UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO"

TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL GRADO ABOGADO

AUTOR:

JUAN CARLOS CARAGUAY LALVAY

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. JEFERSON ARMIJOS GALLARDO, MG. SC.

Loja – Ecuador

2015

I. CERTIFICACIÓN

Dr. Jeferson Armijos Gallardo Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, previo la obtención del título de abogado, titulado: **"LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO".** Ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, Julio 2015

DR. JEFERSON ARMIJOS GALLARDO MG.SC.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Juan Carlos Caraguay Lalvay; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Juan Carlos Caraguay Lalvay

Firma:----------

Cédula: 110352793-1

Fecha: Loja, Noviembre de 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Juan Carlos Caraguay Lalvay; declaro ser autor de la tesis titulada "**LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO**" como requisito para optar al grado de **ABOGADO**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 02 días del mes de Diciembre de dos mil quince, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Juan Carlos Caraguay Lalvay

Cédula: : 110352793-1

Dirección: Calles Machala y Catarama Cdla. del maestro I etapa

Correo Electrónico: jurisconsulto1981@hotmail.com

Teléfono: 587-236 Celular: 0939306464

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Jeferson Armijos Gallardo Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Rogelio Castillo Mg. Sc.

Dra. Susana Jaramillo Mg. Sc.

Dr. Ángel Hoyos Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Con especial aprecio y estima dedico la presente tesis a mi Dios, quién ha sabido guiarme durante mi carrera universitaria, por darme las fuerzas necesarias y salir adelante, a mis padres Carlos y Mariana que fueron el pilar fundamental para que yo pueda concluir con éxitos mis estudios, a mi querida esposa Pilar, a mis adorados hijos Kevin y Camila a ellos que han estado junto a mi durante todos estos años de estudio y aprendizaje, apoyándome, dándome fuerza y fortaleza con su amor, cariño y comprensión, a mi familia, hermanos, compañeros, amigos, docentes y a todos quienes estuvieron conmigo apoyándome de una u otra manera lo cual me ha permitido concluir con éxito uno más de mis objetivos planteados dentro de mi vida personal.

…….

JUAN CARLOS CARAGUAY LALVAY

AGRADECIMIENTO.

Agradezco profundamente en primer lugar a Dios por haberme dado las fuerzas necesarias para terminar con éxito mi carrera universitaria, a mis padres por su apoyo incondicional, por sus sabios consejos, por ayudarme en los momentos más difíciles y brindarme los recursos necesarios para poder seguir adelante en mis estudios.

A mi esposa, a mis hijos quienes con su muestra de cariño y comprensión supieron darme las fuerzas necesarias para poder concluir con éxito mi carrera universitaria,

A mis familiares, amigos, docentes y a todas las personas quienes supieron ayudarme de una u otra forma, aportando con sus valiosos consejos y así lograr mis metas planteadas.

Al Doctor Jeferson Armijos Gallardo, por su acertada dirección y su incansable paciencia durante todo el desarrollo de la presente tesis.

A la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, institución que me ha abrió las puertas permitiéndome acceder a una educación superior con los más altos niveles de enseñanza.

…….

JUAN CARLOS CARAGUAY LALVAY

1. TITULO

“LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO”

2. RESUMEN

El presente trabajo investigativo está encaminado en dar a conocer que desde varios años atrás, se ha visto un fenómeno social en cuanto a la inestabilidad laboral de los trabajadores por causa de los despidos intempestivos. El despido intempestivo es una figura jurídica injusta utilizada por el empleador para dar por terminado anticipadamente el contrato de trabajo pactado con un trabajador, este despido se realiza sin causa legal establecida y violentando el procedimiento establecido en la Ley para la terminación de la relación laboral. Mediante esta acción el empleador separa al trabajador de la relación laboral afectando su estabilidad y dejándolo en el desempleo. La ley para en algo resarcir esta decisión unilateral de poner fin a la relación contractual fija una compensación o indemnización económica obligatoria para el empleador, perfeccionándose el despido ilegal del trabajador. Este hecho relatado constituye un atropello hacia los derechos del trabajador, e incide directamente en su entorno social y familiar.

Es por esto que el objetivo general de esta investigación se concentra en efectuar un análisis jurídico y critico respecto al derecho del trabajador y el derecho a la estabilidad laboral, por causa del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana a fin de identificar las causas y efectos de su aplicabilidad.

En cuanto a los empleadores que abusan del poder y sin tener razón en algunos casos proceden a despedirlos a sus trabajadores, ya que en el Art. 188 del Código del Trabajo se fija una indemnización muy irrisoria. Por lo tanto se les hace muy fácil despedirlos.

El monto de la indemnización que señala el Código del Trabajo por despido intempestivo es de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. Lo cual considero que aquella indemnización es insignificante por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía del hogar del trabajador, ocasionando un grave problema para el desenvolvimiento socio-económico de los familiares del trabajador y a su vez vulnera sus derechos establecidos en la Constitución.

ABSTRACT

This research work is aimed at disclosing that several years ago, has been a social phenomenon in terms of job insecurity of workers because of the unwarranted dismissals. The unfair dismissal is an unfair legal form used by the employer to provide for early termination in work agreed with an employee, the dismissal is done without established legal cause and violating the procedure established by law for the termination of the employment relationship. By this action the employer separates the worker of employment affecting its stability and leaving unemployment. The law for something compensate this unilateral decision to terminate the contractual relationship mandatory fixed compensation or financial compensation for the employer, perfecting the illegal dismissal of workers. This is an outrage reported to worker rights, and directly affects their social and family environment.

That is why the overall objective of this research focuses on making a legal analysis and critical respect to the right of the worker and the right to job security, because of the unfair dismissal under Ecuadorian law to identify the causes and effects of its applicability.

As for employers who abuse power without being right in some cases come to see them off, as in Art. 188 of the Labour Code a derisory compensation is fixed to their workers. Therefore it makes them very easy to dismiss.

The amount of compensation that signals the Labour Code for unfair dismissal is up to three years of service with the value corresponding to three months pay over three years, with the amount equivalent to one month's pay for each year of service, but in any case this value exceeds twenty-five months of remuneration. Which I think is ridiculous that compensation so a month for each year of service does not solve the household economy worker, causing a serious problem for the socio-economic development of the family of the worker and in turn violates his rights under the Constitution.

3. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación titulado **“LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES, VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO”** se apega mucho a la realidad de nuestro país, ya que, desde el 20 de Octubre de 2008, fecha en la cual se puso en vigencia nuestra actual Constitución de la República del Ecuador, se sostiene que hemos ingresado a un nuevo sistema de administración de justicia y formación de derechos, más aun cuando nuestro país es un Estado Social de Derecho Constitucionales, con las implicaciones que conlleva, convirtiéndose la Constitución en la suprema ley, por ello es necesario realizar un análisis jurídico-laboral y constitucional de lo que implica el despido intempestivo que vulnera los derechos de los trabajadores establecidos en la constitución y en el código de trabajo en los Art. 326 del texto constitucional y Art. 4 del Código del Trabajo.

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado

cesante antes que adquiera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada.

El despido Intempestivo es una forma unilateral de terminación de la relación laboral, no está definido en la ley ni mencionado en el artículo 169 del código de trabajo como causal para dar por terminado el contrato individual de trabajo, sin embargo podemos definirlo como un acto unilateral e inmotivado expresado mediante actos externos y que refleja la voluntad del patrono, de dar por terminado el contrato. De lo mencionado podemos enfatizar que el trabajador es separado sin causa justa; o cuando habiéndola, no se observa el procedimiento establecido por la ley para dar por terminada la relación laboral, tal es el caso del empleador que no obtiene el visto bueno.

Para ello me permito desarrollar el presente trabajo investigativo, en la cual me enfocare en la revisión de literatura donde se encuentra el Marco Conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico. También utilizare los métodos y técnicas donde aplicare las encuestas y entrevistas, para luego realizar la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, fundamentos jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma. Para luego terminar con las conclusiones, recomendaciones, culminando con la propuesta de reforma.

La presente tesis de investigación jurídica, la pongo a consideración del Honorable Tribunal de Grado, y de las personas que deseen tomar como base para futuras investigaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El Trabajo

Según Guillermo Cabanellas, “trabajo es el esfuerzo humano, físico e intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. / Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.”[1]

Según mi apreciación el trabajo es la realización de una actividad sea esta física o intelectual, con el único fin de obtener beneficios económicos.

Según María Cevallos, “el concepto de trabajo entendido como un hacer remunerado carece de valor y contenido, y de allí que sea algo que solo sirve para algunos, favorece y permite cada vez más la acumulación y la plusvalía así como la explotación e inhumanización de la sociedad; por lo cual, sería conveniente acercarse aunque sea un poco al concepto expuesto en el inicio de esta obra sobre trabajo, lo cual no es utópico, ya que bastaría con que los sistemas de producción respetaran la regla básica de que el producto final es de quien lo realizó, ya que es muy claro que los sistemas de producción respetan la primera parte de la ecuación trabajo pero no respetan la segunda

[1] CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta. Edic. 2002

parte de la ecuación del concepto de trabajo, debe advertirse que hay excepciones como son algunos sistemas cooperativos que se dan en algunos países”[2]

Por tanto podemos decir que el trabajo a más de ser una manera de obtener medios económicos, es una manera de realizarse como persona, ya que el trabajo dignifica al ser humano, pero este trabajo una vez que se lo realiza en una relación de dependencia y subordinación, es necesario que un órgano supremo lo controle y dirija para que las partes no se extralimiten de sus atribuciones, mismas que deben estar de acuerdo a la ley, se deben respetar los principios constitucionales, porque en la relación laboral siempre existe una parte vulnerable que es el trabajador, que necesita estar protegido por la Ley.

4.1.2. Trabajador y Empleador.

Trabajador

Las partes en el contrato de trabajo, conforme su misma definición son el empleador y el trabajador, y éste a su vez puede ser empleado un obrero.

Según Jorge Vásquez López, “el trabajador es el género que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características y dependiendo de la naturaleza de su actividad este puede ser un empleado

[2] CEVALLOS VASQUEZ, María Elena, Dra. **Legislación Laboral,** Vol. 1 y 2, Universidad Técnica Particular de Loja, Año 2007, Pág. 42.

cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual"[3]

El Código del Trabajo en su Art. 9 nos dice que el trabajador es "La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero."[4]

El concepto de trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada, en muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no, la condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

La figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades, el trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad usual dentro de una sociedad, y que está relacionado directamente con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad, el pueblo

[3] VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2004., Pág. 67.
[4] CÓDIGO DEL TRABAJO. Art. 10, Título I, Pág. 9.

común, a los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesiten ejercer un trabajo diario y regular.

Empleador

Según Ruy Díaz el "Empleador aquella persona que da empleo. Puede ser una o más personas físicas o una persona jurídica, que solicite y contrate a uno o más trabajadores para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo"[5].

Del concepto puedo analizar que empleador es la persona que da empleo, que puede ser una o más personas naturales o jurídicas. Quien requiere contratar a uno o más trabajadores para que realice o desempeñe una determinada labor.

También se define en relación con el trabajador. Es aquel a quien este último presta los servicios en forma subordinada, por una retribución. El término empleador está originado en la relación de trabajo, el empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo"[6]

En ocasiones se confunde empleador con empresa, aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está

[5] Díaz Ruy, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004, Pág. 17.
[6] VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2004., Pág. 18.

integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

Nuestro Código de Trabajo, en su artículo 10, al tratar el concepto de empleador, hace referencia especial. “La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.”[7]

En mi criterio muy personal considero que el empleador es la persona que debe brindar a todos sus trabajadores una estabilidad laboral, una remuneración digna, sin ningún tipo de discriminación y siempre apegado a las normas legales de seguridad social vigentes, donde el respeto entre empleador y trabajador debe primar.

4.1.3. Derecho al Trabajo

Según el Chileno Héctor Escribar, define al derecho al trabajo como: “el conjunto de doctrinas o teorías, normas e instituciones cuyo fin es la reivindicación y protección de los intereses y derechos del trabajador y de las clases sociales económicamente débiles”[8].

[7] CÓDIGO DEL TRABAJO. Art. 10, Título I, Pág. 9.
[8] ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 2001, pág. 24.

Como critica de esta definición puedo decir que el concepto de los "económicamente débiles" es perturbador por establecer una categoría económica puramente aproximativa, pero le reconoce el mérito de subrayar el carácter protector de este derecho; por lo tanto se lo concibe como el derecho de los trabajadores.

Para Pérez Botija, el derecho al trabajo es "el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo"[9].

Del concepto referido concluyo que el Derecho del Trabajo, es un conjunto de principios y normas jurídicas que con carácter protector regulan las relaciones individuales o colectivas de trabajo, existentes entre las unidades de producción de bienes o prestación de servicios y los trabajadores que en forma personal, libre y subordinada laboran para las mismas a cambio de un ingreso económico.

El Derecho del Trabajo goza de autonomía porque es una disciplina jurídica que cuenta con autonomía jurídica, porque cuenta con un sistema normativo propio conformado por principios doctrinarios y una legislación especial independientes de las demás ramas del derecho que pudieran tratar de abarcarlo, autonomía científica, está dada por el hecho de que sus instituciones

[9] 7PEREZ, Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Conejo, Madrid España, 2000, pág., 57.

pueden ser objeto de sistematización orgánica para lograr un orden de estudio homogéneo y extenso, y la autonomía didáctica, se aprecia en el hecho que el Derecho del Trabajo puede ser objeto de estudio en forma separada de otras disciplinas jurídicas, permite que el Derecho del Trabajo sea materia de estudio en todas las Facultades de Derecho de las Universidades e incluso se estudie en algunas Facultades de profesiones no jurídicas.

La Finalidad del Derecho del Trabajo, es buscar un equilibrio entre los intereses de los trabajadores y los empleadores, pero no manteniendo siempre un carácter tuitivo sobre los primeros.

El trabajo como actividad conlleva al bienestar social y a la realización de la persona humana. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.

4.1.4. Despido intempestivo

Según Julio Mayorga Rodríguez "Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno"[10].

La decisión del empleador de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, ni desahucio, es sancionada por nuestro Código del Trabajo con el pago de indemnizaciones, que tienden en algo a reparar el daño causado al trabajador despedido.

Ahora bien, el trabajador puede abandonar intempestivamente el trabajo, sin causa justificada o cuando existiendo causa justa se separa sin antes haber obtenido el visto bueno, excepto en los casos en que no hace falta obtener dicho visto bueno. Así mismo, la resolución del trabajador de dar por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, es sancionado por la Ley con el pago al empleador de indemnizaciones por abandono intempestivo.

[10] MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 275

En nuestro Código no se encuentra descrito expresamente el significado de Despido Intempestivo, pero es necesario anotar el concepto de despido, según Guillermo Cabanellas "En derecho Laboral se entiende estrictamente por despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario"[11]

Por despido **intempestivo del trabajo** entendemos, es cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto deje de realizar sus actividades antes encomendadas. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, según lo estipula el Código del Trabajo en su Art. 192.

En el Código del Trabajo, en el art. 188 encontramos la forma de indemnización para los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente por el empleador, en este caso es una indemnización por cuanto el empleador actúa en violación de la Ley, estas indemnizaciones están previstas no como un regalo o dadiva al trabajador sino como una sanción impuesta al empleador por transgredir la norma constitucional y legal que garantiza la estabilidad laboral del trabajador.

[11] CABANELLAS, Guillermo, diccionario Jurídico Elemental. Edición 2002 Editorial Heliasta.

Cuando el empleador despide intempestivamente al trabajador, terminando sin causa ni justificación alguna la relación laboral, se produce el despido y tiene la obligación de pagarle las indemnizaciones económicas determinadas en la ley. Inclusive el empleador puede tener causas justas y legales para la terminación del contrato, pero si no sigue los trámites correspondientes, esperando la resolución de autoridad competente, y extingue unilateralmente el vínculo contractual, también se produce el despido del trabajador.

4.1.5. Legislación Laboral

Según Jorge Eagas Peña, legislación laboral es "aquel conjunto de leyes y normas que tienen por objetivo regularizar las actividades laborales, ya sea en lo que respecta a los derechos del trabajador, como también a sus obligaciones y lo mismo para el empleador. La legislación laboral es una rama del derecho relativamente joven en comparación con otras ramas ya que surge recién en el siglo XX luego de muchos años de protestas y reclamos de sectores obreros que pedían por mejores condiciones de trabajo, estabilidad y seguridad. La legislación laboral es sumamente importante y siempre se recomienda a los trabajadores conocerla a modo de poder reclamar lo que les corresponde pero también para saber cuáles son sus obligaciones frente a quien los emplea"[12].

[12] EAGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001, pág. 38.

Por lo tanto puedo afirmar que la legislación laboral es la disciplina o ciencia del derecho, cuyo fin último puede resumirse en garantizar la paz social y dentro del cual, analizando el derecho común o privado como un derecho general, se estudia la Teoría de las Obligaciones o las Relaciones Obligacionales que nacen de las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho, esto con el propósito de proteger o tutelar el cumplimiento, básicamente, del objeto de esas relaciones, es decir, el cumplimiento de la obligación, sin importarle al derecho, en principio -no siempre así-, los sujetos de esas relaciones jurídicas, garantizando así el logro del fin último perseguido por el derecho, el cual es esa paz social, es decir, el derecho o sistema jurídico le da las herramientas o medios lícitos al acreedor o beneficiario de ese objeto para que pueda ver cumplida la obligación a su favor por parte del deudor, sin importarle su condición económica o social ni las causas de su incumplimiento, mientras que al deudor le da la oportunidad de alegar a su favor las excepciones al cumplimiento de la obligación lícitamente contraída, también sin importarles las condiciones sociales o económicas de este, sino lo que le importa al derecho común, como un derecho general, es el cumplimiento de la obligación objeto de la relación jurídica para que pueda mantenerse esa paz social deseada.

Mientras que en el derecho laboral se cambia este paradigma, ahora y por razones históricos-sociales que luego analizaremos, la protección o tutela ahora va dirigida fundamentalmente, no hacia el objeto de la relación laboral (trabajo), sino también a los sujetos de la misma (trabajador-patrono), el

derecho laboral busca resaltar la prelación que debe tener el contenido ético-social sobre el simple carácter patrimonial de las relaciones obligacionales tutelado casi exclusivamente por el derecho común.

4.1.6. Indemnización

La indemnización puede ser producto de una acción civil, administrativa y penal. Procede la indemnización civil en el caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o por compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Asimismo, el quebrantamiento las obligaciones, aún unilaterales. En materia penal por los daños causados por culpa o por dolo, sin perjuicio de la pena en los casos graves. En el supuesto de infracción punible, el autor y sus colaboradores, además de la pena que por el delito o falta les corresponda, están sujetos a la responsabilidad civil de la indemnización de daños y perjuicios, dicha indemnización de daños materiales y morales comprenderán no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito a su familia o un tercero.

Para el Dr. Galo Espinosa Merino la indemnización es "Resarcimiento económico del daño causado o sufrido. Suma o cosa con que se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio"[13]

[13] ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p.384

Para indemnización para este autor es la recompensa económica del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. En general es la reparación de un mal, compensación, o satisfacción de ofensa o agravio.

4.1.7. Violación de los Derechos Constitucionales

Al hablar de la violación de los derechos constitucionales el Dr. Héctor Faúndez Ledesma, nos explica que "Los actos violatorios a los derechos humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos. Pero también se deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios a los derechos humanos sean cometidos por particulares"[14].

En atención a la definición anotada puedo decir que la violación de los derechos constitucionales son actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

[14] FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, Los Derechos Humanos como Derechos frente al Estado. El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales. Tercera edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH, San José – Costa Rica. Pág. 7.

El Ecuador, el cambio de un Estado Liberal con modelo constitucional a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, lo que trae como consecuencia un cambio de cultura jurídica.

Algunos autores consideran que las acciones constitucionales constituyen derechos en sí mismos, haciendo alusión a la obligación internacional de los estados de introducir garantías judiciales que protejan derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos.

Por lo tanto su finalidad es proteger los principios rectores de derecho constitucional y función jurisdiccional, que se encuentren emanados en la Constitución. Aplicándola y haciéndola cumplir en todas sus dimensiones, así mismo protegiendo las garantías constitucionales y otros referidos a proteger a la persona, familia y al trabajo.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes del Derecho al Trabajo en el Ecuador

En nuestro país los inicios de la relación laboral, se remontan hacia el régimen comunista incásico, en donde el Inca era el dueño absoluto de los medios de producción.

La producción total se almacenaba, para luego ser distribuida de forma adecuada a los súbditos. “El trabajo era obligatorio y uno de los delitos más duramente sancionados era la ociosidad”[15].

Una vez que llegan los españoles se implanta un régimen de servidumbre, al cual se lo denomina encomienda, que consistía en la servidumbre de los indios para el conquistador.

Es necesario mencionar que además de las encomiendas existen en esa época otras formas de explotación laboral, conocidas como obrajes, especie de trabajo en tejidos, mitas cuyo trabajo era en la tierra y explotación de minas.

Adicionalmente, se permitía la esclavitud por los propios Reyes de España, con el tráfico de negros de África.

La independencia de nuestro país, hereda el sistema impuesto en la Colombia, con la Primera Constitución Política.

En el Gobierno del General Urbina, mediante Decreto Supremo de 25 de junio de 1851, se da fin a la esclavitud con la “Manumisión de los Esclavos”.

En 1938, durante el mandato del General Guillermo Enríquez Gallo se promulga el Primer Código del Trabajo y luego declarado vigente por la

[15] GALARZA V. Germán “CURSO DE LEGISLACION LABORAL”, Editorial artes gráficas, Quito-Ecuador, 2001, página 10

Asamblea Constituyente el 11 de octubre, se publicó en el Registro Oficial del 14 al 17 de noviembre del mismo año, que fue producto de una recopilación de todas las leyes del trabajo existentes. Pero con el tiempo se le han realizado algunas reformas como también codificaciones de fondo y de forma.

Miguel Moran González en su obra Manual de Derecho del Trabajo, manifiesta: "El derecho del trabajo es aquella rama del ordenamiento jurídico que tiene como finalidad la regulación del fenómeno humano del trabajo. Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales nacidas por la prestación de un trabajo voluntario, retribuido, por cuenta ajena y subordinado al poder de otra persona física o jurídica, llamada empresario/a o empleador/a.

Hablando del concepto del derecho del trabajo, hay que decir que se trata de un nuevo derecho constituyente de una nueva disciplina independiente del derecho civil; por tanto se trata de un derecho nuevo que nace para regular concretamente un estado de cosas que la legislación civil no regula"[16].

No obstante, no todo trabajo humano es objeto de regulación por medio del derecho del trabajo, por lo que será preciso delimitar que el derecho de trabajo regula al trabajo cuya prestación da lugar a una relación laboral, considerando un trabajo personal, voluntario, realizado por cuenta ajena, remunerado y dependiente, siendo evidente, pues, que las relaciones o prestaciones de un

[16] 14MORAN González Miguel, Manual de Derecho del Trabajo, Imprenta y Graficas Ramírez, Portoviejo Ecuador, 2002, pág. 52.

trabajo que no reúna todas o cada una de las condiciones antes señaladas no podrán ser cualificadas como laborales, y por tanto, no podrán ser reguladas por medio del derecho del trabajo.

Entre los tratadistas se discute si la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos de la relación son de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa.

Por último, una última teoría señala que el Derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido, ya que está integrado por normas de Derecho Público y de Derecho Privado.

4.2.2. El derecho al Trabajo y a la Estabilidad Laboral en el Ecuador

La estabilidad o permanencia en el trabajo constituye un derecho fundamental en cuanto representa la seguridad de un trabajador para mes a mes asegurar su manutención y la de su familia.

Nuestra legislación reconoce dos tipos de estabilidad, en el ámbito laboral para trabajadores públicos y privados la estabilidad relativa o durabilidad, (siempre y cuando se trate de contratos indefinidos), Guillermo Cabanellas la define como "la subsistencia normal e indefinida de un contrato de trabajo…" "… con la garantía para el trabajador en caso de limitarse su derecho (estabilidad) para ser indemnizado en el supuesto de injusto despido o de auto despido justificado"[17].

La legislación Laboral ecuatoriana se ha visto modificada, particularmente, por los mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente que han sido ya incorporados a la nueva Constitución.

En estos días se repite, con insistencia, que el país debe reformar su legislación laboral, que se necesitan flexibilizar el régimen de contratación y, sobre todo, las garantías de estabilidad. Todo ello parece más urgente por los compromisos del Ecuador frente a los inminentes retos de la integración andina. Las empresas tienen que ser competitivas en relación a otras empresas de la región. No deben ser castigadas las empresas locales con excesivas cargas por las rígidas imposiciones de las leyes de trabajo.

Es cierto que el Código de Trabajo, vigente más de medio siglo, requiere enmiendas. Hay que ponerlo al día. Mejorar el sistema, llenar vacíos, adaptarlo a las necesidades actuales.

[17] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aíres-Argentina, 2000, pág. 72.

Pero algunas de las voces que piden reformas echan a la par exorcismos sobre la legislación laboral ecuatoriana, como si ella estuviera poseída por los demonios que restringieron el desarrollo productivo.

Esta tendencia a desprestigiar las leyes laborales, a echarles la culpa de todos los problemas de la producción, es injusta y peligrosa. Tal vez sea la consecuencia de las euforias con las que se pregonan las privatizaciones y las bondades del libre mercado. Nuestro país promulgó su Código de Trabajo antes que otros países de América Latina. Cuba lo hizo en 1925; México, en 1931; Chile, muy poco después, y el Ecuador, en 1938. Esta temprana vigencia de las instituciones laborales puede explicar en parte por qué la sociedad nacional no ha sido sacudida con temblores de violencia de alta intensidad, por obra de los cuales han quedado cuarteadas otras sociedades latinoamericanas.

Según Alberto Acosta, “El Código del Trabajo disminuyó entre nosotros el impacto de las tensiones entre empresarios y obreros, creó un espacio legal para resolver los conflictos y para que se concretaran algunas conquistas laborales. La tendencia protectora al trabajador es sustancial al derecho laboral. Cualquier reforma que destruyera la garantía de estabilidad a nombre de la pura eficacia productiva, desnaturalizaría el verdadero sentido de ese derecho.

Para justificar la flexibilización del sistema de contratación y las obligaciones de estabilidad que favorecen al trabajador, se afirma que, inclusive desde el punto

de vista social, es mejor un nuevo puesto de trabajo sin aquellas garantías que el no crear ese puesto por la imposibilidad económica de afrontar las obligaciones impuestas por las leyes vigentes. Esta argumentación se esgrimió una y otra vez a propósito de la maquila y se vuelva a escuchar al plantear el tema de las reformas a las leyes laborales”[18].

Todos estos razonamientos no conducen a una crítica de las normas que regulaban la intermediación, tercerización y el trabajo por horas; no son éstas modalidades las que vulneran los derechos del trabajador, son las malas prácticas, la falta de controles por parte de las autoridades las que ocasionaron que se lesionen esos derechos. Estas modalidades incluían todos los beneficios legales reconocidos a los demás trabajadores de los sectores privado y público. El descrédito por tanto no es de las normas, insistimos, sino de las equivocadas prácticas que se dieron. Más adecuado hubiera sido reglamentar ésos controles y así evitar que muchos trabajadores perdieran sus empleos y sus ingresos.

4.2.3. Principios del derecho del trabajador

4.2.3.1. Principio de irrenunciabilidad

El derecho laboral responde al objetivo de establecer un amparo significativo a una de las partes, el trabajador por el principio de la irrenunciabilidad de sus

[18] ACOSTA, Alberto, Breve Historia Económica del Ecuador; Corporación Editora Nacional, Quito-Ecuador, 2008, pág. 48.

derechos, establece una prohibición expresa y categórica, pues como lo manifiesta el Dr. Víctor Hugo Samaniego Castro en su ilustrada obra Derecho Laboral, “toda estimulación que atente a la regla, se considera NULA, pretende en este sentido la norma laboral proteger los derechos y ratifica el principio de su irrenunciabilidad”[19].

Este principio a la no renuncia a los derechos del trabajador tienen efectos jurídicos diferentes que operan en el Derecho Civil, ya que “en materia civil las personas pueden renunciar a sus derechos, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.”[20].

En el derecho laboral los empleadores están impedidos de procurar beneficiarse de un servicio, por una remuneración que no corresponda al estipendio o salario fijado por ley pese al consentimiento y aprobación del trabajador, porque significa transgredir la ley, violar un derecho propio consagrado en beneficio de la clase obrera.

La irrenunciabilidad tan solo responde a un principio teórico, poco ejecutable en la vida práctica; los trabajadores y obreros en general, debido a la propia situación calamitosa que vive el Estado, por la escasez de fuentes de trabajo, que ha generado una alarmante desocupación y desempleo, tienen que vender su fuerza de trabajo, siendo víctimas del abuso y de la explotación patronal, la

[19] SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36
[20] SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36

irrenunciabilidad de los derechos del trabajador entonces, no constituye una realidad, si bien es cierto la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta hasta imposible, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectorías del Trabajo no están al alcance de hacer efectiva dicha garantía.

4.2.3.2. Principio de libertad de trabajo

En cuanto al principio de libertad de trabajo, podemos determinar que el trabajo es libremente escogido o aceptado, es decir si bien la obligación general, toda persona tiene el derecho a elegir qué actividad laboral desea desempeñar, por lo que se entiende que están prohibidos los trabajos forzados o no remunerados. Esto es claro, puesto lo que caracteriza al trabajo es la remuneración por la prestación de servicios, si no se garantizara esto se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores.

El derecho al trabajo es un principio derivado del Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador antes indicado, puesto que si el trabajo es un derecho irrenunciable que tiene toda persona para su realización personal y económica, el derecho del trabajo garantiza a todos un acceso al trabajo de acuerdo a los siguientes aspectos: No haya discriminación al trabajador por sexo, religión,

ideología, raza, etc.; que para igual trabajo igual remuneración; acceso a los discapacitados al trabajo; e, igualdad de derechos para los trabajadores hombres como para las mujeres.

Euquerio Guerrero, citado señala que “El Derecho del Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios”[21].

Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.

4.2.4. Violación de los Derechos Constitucionales en el Código del Trabajo

La Constitución de la República aprobada por el pueblo, mediante referéndum, el 20 de octubre del año 2008 es la que se encuentra vigente y en la medida que es superación del sistema neoliberal que tanto daño causó a los trabajadores y al pueblo ecuatoriano, en general, es la que se trata de desarrollar en el proyecto de Código Orgánico del Trabajo.

[21] VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 52

Ramiro Ávila Santamaría en su obra “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, establece “Durante los años del neoliberalismo, el Derecho Ecuatoriano del Trabajo fue profunda y ampliamente desfigurado con numerosas reformas que privaron a los trabajadores de instrumentos idóneos para su autodefensa y los derechos que reducían, ya que no suprimían, su indefensión frente al poder, inescrupuloso a veces del capital nacional y extranjero. La Ley 133 es la más emblemática de las reformas que, a veces al amparo de la reformas constitucionales de 1996 que la Constitución de 1998 no pudo remediar, y otras veces con violación de la mima Constitución y aún del Derecho Internacional del Trabajo, empobrecieron nuestro Derecho tanto en lo que se refiere a los derechos y garantías de los trabajadores, como sobre todo, en lo que concierne al Derecho Colectivo: derecho sindical, contratación colectiva y huelga; no fueron extrañas a la "flexibilización laboral", como entonces se denominó a esta depredación inmisericorde de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, formas precarias de trabajo como la maquila que no constituyó sino la deslamada exportación del trabajo barato ecuatoriano, a los mercados opulentos del norte, o el trabajo totalmente desprotegido de los ecuatorianos en las zonas libres, etc. Todas estas medidas se impusieron con la promesa de reducir el desempleo y eliminar el subempleo y la siempre ilusoria y vana esperanza de atraer la inversión extranjera, sin que nada de esto se lograra aunque creció la pobreza, se incrementó a extremos inconfesables la inequidad y se sometió a los trabajadores y trabajadoras a intolerables situaciones de explotación y opresión, pese a sus resistencia y

protesta que amenazó, más de una ocasión, la estabilidad política y fue fuerza importante en el, hundimiento de lo que entonces se denominó la partidocracia. Sin embargo, hasta la fecha los trabajadores y trabajadoras ecuatorianos están en espera de que se cumplan las promesas de mejores condiciones de trabajo y vida para ellos y para sus familias.

De otra parte, las modalidades de trabajo que existían en 1938 se han modificado sustancialmente, así por ejemplo la vieja distinción de obreros y empleados por la forma como, a la realización de la obra, aporta la suma conocimientos a la fuerza bruta casi ha desaparecido o la participación de los servicios, casi desconocida en 1938, hoy prevalece sobre el trabajo agrícola, y, en general, el contexto de la economía es afortunadamente ahora mejor del que existía cuando se expidió el primer Código del Trabajo y el trabajador está más y mejor capacitado que el de entonces, aunque sus condiciones de vida no tanto y el grado de explotación del trabajo humano subsiste si es que no se ha empeorado. Además y esto es sumamente importante destacar que las modalidades de trabajo de los años treinta del siglo pasado han sufrido importantes cambios y a las de esos años se han sumado otras y otras a tono con el avance de la ciencia y de la incesante innovación tecnológica que no siendo de las mejores, están de alguna manera al ritmo de los tiempos modernos, como el trasporte aéreo, por ejemplo, el teletrabajo o el trabajo de investigación, para no citar sino los más notables.

La mayor sensibilidad social de los nuevos tiempos y el mejor conocimiento de la especie humano y de su entorno, sobre todo de la estrecha vinculación del trabajo con la necesidad de preservar la naturaleza se refleja en la Constitución de Montecristi que es necesario desarrollar en las nuevas leyes laborales, en especial la nueva legislación del trabajo"[22].

La vigente Constitución de la República dictada en el 2008, garantiza derechos y principios que deben ser desarrollados de la mejor manera en el proyecto del Código Orgánico del Trabajo.

Pero a la luz del análisis de lo ocurrido dentro del presente proceso debo mencionar que la serie de decisiones implementadas por el gobierno o impulsadas por él, infringe la Constitución de la República, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los convenios internacionales de la OIT, el Código del Trabajo y la institución mundial de la negociación colectiva.

Menoscaba los principios que rigen los derechos porque estos son inalienables, intangibles, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, progresivos y extensivos. No puede haber retroactividad de la ley y se debe aplicar el principio a favor del trabajador cuando existe duda.

Los cambios realizados determinan que en el Ecuador se está viviendo una nueva etapa de desregulación y flexibilización laboral; máxime en el sector

[22] ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia" en Constitución del 2008 en el contexto andino, Quito-Ecuador, edit., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 19-22.

público, pero que no sólo se limita a él y que además apunta a desconocer los derechos de organización, negociación colectiva, huelga y estabilidad.

No ha existido el diálogo social como un mecanismo que permita superar las diferencias, dificultades y cuestionamientos en materia laboral. Incluso el carácter democrático del Estado ecuatoriano y su gobierno están en entredicho cuando en varias oportunidades, no sólo que se restringió, sino que se prohibió el acceso a la justicia para reclamar la vigencia de los derechos de los trabajadores y de otros sectores sociales.

La política laboral del gobierno desprotege también a las instituciones y empresas del Estado de los riesgos de la privatización o de cualquiera de sus veladas formas. El gobierno desconoce todo un proceso histórico de lucha y resistencia de los trabajadores y trabajadoras y sus organizaciones sindicales que gracias al cobijo de la contratación colectiva pudieron enfrentar los más duros embates de las transnacionales y los grupos de poder económico y político locales, cuando más arreciaba el neoliberalismo en el Ecuador.

Profundiza la división del trabajo en una actitud totalmente discriminatoria que agrava el hecho de que existan trabajadores con acceso y garantía de derechos y, otros sin ellos. Lo que está desembocando en la desaparición de varios sindicatos, como los de empleados, o en la mayoría de los casos reduciéndolos al mínimo.

Todo apunta a que este proceso, lejos de detenerse peor corregirse, continuará.

Vendrán más reformas o promulgación de nuevas leyes como la Ley Orgánica del Servicio Público, en reemplazo de la LOSSCA, en cuyo proyecto se observa el afán punitivo y persecutor de los trabajadores, llamados servidores públicos, mediante el mecanismo de las evaluaciones, no para mejorar sino para despedir. Después las reformas al Código del Trabajo para adaptarlo a todo lo que ilegal e ilegítimamente se han realizado. Se insistirá también en afectar los derechos a la participación de los trabajadores en las utilidades y la mensualización del décimo tercero y cuarto sueldos.

El país vive un estado de inseguridad, también jurídica. No existe confianza en las entidades de control constitucional, justicia y fiscalización, por lo que los trabajadores no tienen a quien acudir en reclamo de sus legítimos derechos. La lucha por su defensa ha dejado de ser jurídica para volverse política, por lo tanto las soluciones deberán encontrarse en ese ámbito.

Lo comentado en las páginas precedentes está causando un grave conflicto a todos los trabajadores del país, sean del sector privado o público. Creando un estado de temor e incertidumbre que no conlleva a superar las taras y limitaciones del neoliberalismo y del propio capitalismo. Por el contrario

profundiza los desequilibrios, las inequidades y desigualdades, dejando de lado la esperanza de una sociedad justa y libre.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en la Sección octava, nos habla del Trabajo y la Seguridad Social**,** y en el artículo 33, manifiesta: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"[23].

La falta de fuentes de trabajo en el Ecuador es uno de los problemas socioeconómicos más graves para gran parte de la población.

Aproximadamente la mitad de ciudadanos y ciudadanas en edad laboral son subempleados, es decir no tiene un trabajo formal o directamente son desempleados. No tiene ningún trabajo, ni formal ni informal, por lo tanto, es fundamental la puesta en marcha de políticas que generen más puestos de

[23] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

trabajo por parte de los diferentes sectores de la sociedad: público, privado, comunitario y asociativo. Además, es importante que se garanticen los derechos a los trabajadores sin ser explotados de manera infame.

En el Preámbulo de nuestra Constitución de la República del Ecuador se ha hecho constar que: “Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”[24],siendo esta la declaración del fin colectivo común que buscamos y el criterio de justicia material en base del cual se ha articulado la conformación del Estado ecuatoriano; por ello, el deber primordial del Estado de planificar en consideración al buen vivir, contenido en el numeral 5 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, o la consagración en el Capítulo II, Titulo II de la misma Constitución, de los Derechos del Buen Vivir, o la cimentación del Régimen del Buen Vivir contenida en el Título VII, y las múltiples referencias que se realizan a lo largo del texto constitucional de los términos: buen vivir o sumak kawsay.

De manera que la asimilación de esta concepción, que corresponde a la cosmovisión andina ancestral, es indispensable a fin de apreciar el contenido de la Constitución de la República del Ecuador, constituyéndose además en la limitación práctica por excelencia del concepto del Estado contenido en el

[24] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.

artículo primero de dicha Carta Magna, ya que el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia no está limitado en su actividad sino por el contenido íntimo del buen vivir o el sumak kawsay**,** que conforma la síntesis a priori que guiará los procesos proyectuales y de materialización de la justicia en Ecuador. Dicho de otra manera: lo que nos es justo como colectivo es el buen vivir o sumak kawsay, estado real que impide las posibles consecuencias nocivas y costos sociales que pueden ocasionar los derechos orientados exclusivamente hacia la libertad individual.

El concepto del “buen vivir” parte de su versión indígena ancestral, el “Sumak Kawsay”, que propone medidas de equilibrio y complementariedad entre los seres humanos tales como la minga, el randi-randi, el cambia-mano y la integración con la Pacha Mama, la naturaleza tan violentamente agredida por los capitalistas, que anteponen el lucro individual sobre cualquier otro elemento.

Por supuesto, no se trata de retornar al pasado ni de crear el mito de la perfección de las sociedades indígenas. Tampoco de quedarse en un término que puede ser altamente relativo, pues cada quién podría entender el ‘vivir bien’ a su manera y, sobre todo, como un nuevo justificativo de inequidades si dijera que para vivir bien necesita recursos que debe quitar a otros. Por eso, este concepto debe estar ligado al ejercicio y garantía de los derechos de las

personas, comunidades y pueblos. Se trata de que todos podamos gozar del "buen vivir" y no que solo pocos puedan hacerlo.

En este sentido, el "buen vivir" bien entendido no es alcanzable en términos individuales. Se trata de una orientación fundamental para nuestro régimen de desarrollo y por tanto abarca a todos los ecuatorianos, respetando la diversidad humana que se presenta en nuestro país. Régimen que debe involucrar esfuerzos por acercarnos al equilibrio entre sociedad y naturaleza y entre los seres humanos; y hay que tener claro que esos son esfuerzos de justicia social que hoy se incorporarán en la Constitución, pero sin olvidar que son imposibles de alcanzar en el capitalismo, sea con orientación neoliberal o keynesiana.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II que trata de los Derechos, Capítulo segundo se refiere a los derechos del Buen vivir, en la que se indica una gama de derechos sobre el agua y la alimentación, un ambiente sano, la comunicación e información, cultura y ciencia, habitad y vivienda, salud y el trabajo y seguridad social. Estos derechos constituyen un conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir.

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos

internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”[25].

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, propios del Estado Social, se trata que los derechos del hombre aparecen como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de posesiones subjetivas.

Con el efectivo goce de los derechos que señala el Art. 3 numeral 1 de la Constitución, el asambleísta debe adecuar la producción de normas formal y materialmente, a los derechos de las personas y a la dignidad de estas. La administración pública que es responsabilidad del Ejecutivo, debe coordinar sus acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos. Los jueces sólo pueden actuar en base a su potestad jurisdiccional con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales y a la Ley, lo que implica su vinculación a los derechos fundamentales en forma prioritaria.

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe “Todas las ecuatorianas y

[25] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3 núm. 1

ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”[26].

Queda establecido que todos quienes ostentan la nacionalidad ecuatoriana, tienen también esta ciudadanía y por lo tanto les corresponden todos los derechos inherentes a dicha calidad.

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe “Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”[27].

El habitad, por el contexto se entiende, como una circunscripción del medio ambiente, centro de desarrollo de la vida del individuo y de su actuación como persona y como miembro de la comunidad social. Este derecho de toda persona como habitad seguro, se indica como un lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad, asegurar esto es deber del Estado y de los gobiernos seccionales.

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

[26]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6
[27] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 30

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”[28]

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por lo que en la Constitución del 2008 específicamente en los Art. 66 numeral 17 y Art. 325 al 333 se ratifican estos derechos.

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 17 manifiesta sobre “El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”[29]; es decir que todos las personas tenemos derecho a trabajar siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual tiene que percibir la remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad. De igual forma ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, ya que los derechos del trabajador son irrenunciables.

[28]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 30
[29]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 66, núm. 17

El trabajo es un derecho y deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y la de su familia. Se regirá primero por la Legislación del Trabajo y su aplicación se sujetará a los principios del derecho social.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir"[30].

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. Es de suponer, que con esta inclusión el legislador quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que "Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario"39. Así mismo el Art. 328 determina que "La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un

[30] 38CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 83, núm. 7

respecto de los hipotecarios”[31]; de igual forma nuestra Constitución garantiza a los trabajadores y empleadores el derecho de organización y su libre desenvolvimiento.

En la Sección Tercera, la norma Constitucional nos habla de las formas de trabajo y su retribución, así:

“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Los Arts. 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador de 2008, son explícitos al referirse sobre los derechos que gozan los trabajadores, que lamentablemente no son respetados por la clase empresarial, ya que es conocido por todos que constantemente son irrespetados e inobservados. El Derecho del Trabajo se caracteriza por la facultad que otorga o concede a los órganos del Estado, ya que a través de procedimientos especiales de la administración pública, previenen la violación de la ley laboral, controlan el

[31]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 83, núm. 7

cumplimento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral.

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.)

La protección que se otorga al trabajador por el Derecho del Trabajo se manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de renunciarse. Lo anterior, vale para las relaciones de trabajo que se dan entre un trabajador; y, un empleador, pues en un plano colectivo, la protección del trabajador se materializa a través del reconocimiento del derecho al constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

4.3.2. Código del Trabajo

Las relaciones laborales se encuentran reguladas por el Código de Trabajo, que junto a leyes conexas de diverso orden definen el ámbito de las relaciones

entre empleadores y trabajadores, los deberes y derechos, como los mecanismo legales para solventar controversias o reclamar derechos. De éste modo, el código de trabajo parte definiendo su ámbito de competencia y conceptualizando el rol de sus actores, para describir el conjunto de normas, procedimientos y sanciones.

"Art. 1.- Ámbito de este Código.- Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren"[32]

"Art. 2.- Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social.

El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes"[33].

"Art. 3.- Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.

[32]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1
[33]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 2

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

En general, todo trabajo debe ser remunerado”[34].

“Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”[35].

“Art. 5.- Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”[36].

El Código del Trabajo en su Art. 9 establece una definición de lo que es trabajador, conceptuando que es “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”[37].

Según lo que se desprende de la definición de trabajador, la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y

[34]IBIDEM, Art. 3
[35]IBIDEM, Art. 4
[36]IBIDEM, Art. 5
[37]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 9

personales. Entendiéndose a que no sea un trabajo prohibido por la ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona. Esta persona puede ser empleada u obrero, la palabra empleado es la persona que desempeña un destino o empleo.

En Código del Trabajo marca excepciones en las que el trabajador tiene la obligación de dejar un reemplazo por su trabajo, en el momento de gozar sus vacaciones o en caso de retiro de trabajos doméstico. Es así que el Art. 77 del Código del Trabajo estipula, "Si el trabajador que maneja fondos hiciere uso de vacación, podrá dejar reemplazo bajo su responsabilidad solidaria y previa aceptación del empleador, quien pagará la correspondiente remuneración. Si el empleador no aceptare el reemplazo y llamare a otra persona, cesará la responsabilidad del trabajador en goce de vacaciones"[38]

En esta disposición, el trabajador en el momento de gozar de vacaciones tiene la facultad de dejar reemplazo cuando el maneja fondos en la empresa, bajo la responsabilidad del reemplazo que ha dejado, con la excepción de que si no acepta el empleador su reemplazo, el trabajador en goce de vacaciones no tendrá ninguna responsabilidad por los fondos que se manejan en la empresa.

El Código del Trabajo en su Art. 10 da un concepto de lo que es el empleador definiéndolo como "La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por

[38] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 77

cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros”[39].

El empleador puede ser una persona natural o jurídica que por orden de él, el trabajador ejecuta o presta el servicio, en que el Código del Trabajo suscribe que esta persona se le llamará empresario o empleador.

El empleador ya sea persona natural o jurídica, puede tener representantes, que debidamente facultados por aquellos pueden legítimamente intervenir en la

[39]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 10

suscripción del contrato de trabajo y en el control del desarrollo de las actividades laborales, con atribuciones suficientes y con responsabilidades.

Conforme lo establece el art. 36 del Código del Trabajo, “Son representantes de los empleadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general las personas que a nombre de sus principales, ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”[40].

Este último aspecto es importante subrayar, ya que no necesariamente se debe contar con documento escrito para poder ejercer estas atribuciones, basta únicamente la función o cargo asignado dentro de la organización interna de la empresa, para que el funcionario tenga la facultad de representar al empleador, para tomar decisiones sobre sus subalternos, pero a consecuencia de estas atribuciones la ley le impone la responsabilidad solidaria a los representantes del empleador, con las obligaciones que éste tiene, especialmente las de tipo económico para con el trabajador, conforme lo estipula expresamente dicho artículo.

[40]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 36

Como personas jurídicas, se conoce a las instituciones que son creadas por personas naturales, por la voluntad y decisión de ciudadanos que cumpliendo ciertos requisitos legales y luego de un reconocimiento legal, tienen dentro de una denominación adoptada en común, la capacidad para contratar y contraer obligaciones, y por supuesto pueden y adquieren derechos legales y bienes materiales.

De acuerdo al Art. 564 del Código Civil, "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"[41].

Se entiende por persona jurídica a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una Persona física.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

[41]CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito- Ecuador, 2011, Art. 564

Dentro de la relación de trabajo, las personas jurídicas para realizar sus actividades, en innumerables casos necesitan contar con empleados para el desarrollo de sus actividades productivas o servicios que brindan; para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, estas organizaciones deben estar debidamente representadas por el funcionario o dirigente que ~ conste en sus estatutos y sea elegido para ello, con tales atribuciones; estatutos que deberán cumplir solemnidades y requisitos para poder ~ ser aprobados legalmente, y para lograr aquello, su estructura es controlada por el Estado, debiendo previamente obtener la "personería jurídica", acatar las normas de la legislación nacional, establecer responsabilidades y determinar quién le representará para los actos y contratos jurídicos.

Dentro de las personas jurídicas existen las de derecho público y personas de derecho privado. Las primeras están reconocidas en el Art. 225, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; y, entre las de derecho privado están las corporaciones, fundaciones, sociedades industriales, comerciales, clubes sociales, deportivos, asociaciones gremiales, barriales, cooperativas y otro tipo de organizaciones que cuentan con la aprobación de la ley y del Estado, por medio de sus distintos Ministerios, sea el de Bienestar Social, de Trabajo, de Educación y Cultura, de Vivienda, etc. Todas las personas jurídicas, en cuanto a las relaciones de trabajo con las personas que prestan sus servicios en su beneficio, están sujetas a las disposiciones del Código del Trabajo.

El Art. 188 del Código del Trabajo, del despido intempestivo señala: “El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes.

El empleador, en el plazo de quince días posteriores al aviso del desahucio, procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones correspondientes y demás derechos que le correspondan a la persona

trabajadora, de conformidad con la ley y sin perjuicio de las facultades de control del Ministerio rector del trabajo.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores"[42]

Si analizamos la disposición, se puede afirmar en primer lugar, que las indemnizaciones previstas se consideran una sanción de tipo económico que impone la Ley al empleador que ha infringido las normas de la estabilidad laboral, con la terminación súbita o intempestiva de la relación laboral.

El cálculo y el pago de indemnizaciones está en función al tiempo de servicios, por lo que, a mayor tiempo, mayor será la indemnización que reciba el trabajador.

Es necesario señalar que para el cálculo de la indemnización se toma como base el sueldo o salario que el trabajador haya estado percibiendo al momento del despido intempestivo, y, al efecto, se tendrá como sueldo o salario, según el Art. 95 del Código del Trabajo, todo lo que el trabajador reciba por trabajos ordinarios, extraordinarios, suplementarios, a destajo, comisiones, participaciones en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o negocio.

[42]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 188

Sin embargo, no forma parte de la remuneración, los valores que el trabajador haya percibido por concepto de utilidades, viáticos, subsidios ocasionales, la decimotercera y decimocuarta remuneraciones, así como los valores que representen los servicios de orden social que tenga establecidos la empresa.

En cuanto a las reglas generales de cálculo de las indemnizaciones por despido intempestivo, a continuación se explica tres casos que se puede presentar.

En el primer caso, si un trabajador es despedido después de superar el periodo de prueba de tres meses y también el primer año de servicios pero sin pasarse de los tres años, recibirá tres remuneraciones. Así por ejemplo el trabajador es despedido al cumplir los dos años de servicios, cobrará una indemnización equivalente a tres meses de remuneración.

En el segundo caso, el trabajador es despedido después de superar el periodo de prueba pero dentro del primer año de servicios, recibirá tres remuneraciones más el cincuenta por ciento de lo que resta para completar el año de estabilidad mínima. Así por ejemplo el trabajador ha laborado cinco meses y le falta siete meses para cumplir el año, por tanto recibirá una indemnización equivalente a tres meses de remuneración más el 50% de los que resta para el año.

En el tercer caso, el trabajador es despedido después de superar el tercer año de servicios, recibirá una remuneración por cada año laborado más una remuneración por la fracción de año posterior al año completo, es decir por días o meses posteriores al año completo. Así por ejemplo el trabajador que ha laborado cuatro años dos meses, cobrará una indemnización equivalente a cinco meses de remuneración.

También es importante indicar que, de acuerdo con la disposición legal, la indemnización por despido intempestivo por expresa disposición de la Ley, no podrá exceder de veinticinco meses de remuneración. De manera que, los trabajadores que laboren más de veinticinco años, no tendrán opción para reclamar un valor mayor a este límite.

El artículo 187 del Código del Trabajo, estatuye: “El empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva, de la organización de trabajadores. Si lo hiciera, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido.

Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a

los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.

El monto de la indemnización mencionada se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste.

En caso de que el empleador incurriera en mora de hasta treinta días en el pago, el trabajador podrá exigir judicialmente, y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, éste deberá pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador.

El juez retendrá, de oficio, y entregará los fondos a sus destinatarios en las proporciones y formas indicadas, así no hubiere intervenido la asociación en el litigio; pero ésta puede disponer que el saldo recaudado se invierta, en todo o en parte, en asistir al dirigente despedido.

Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código”[43].

La disposición transcrita determina claramente que, los dirigentes sindicales gozan de las garantías, únicamente en los siguientes casos:

[43]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 187

El Visto Bueno previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo, constituye una sanción para el trabajador, por eso es que la ley no confiere garantías a los dirigentes sindicales, cuya conducta se adecue a las causas detalladas en la prenombrada disposición normativa.

Precisamente porque en materia laboral, según la doctrina jurídica, la sanción es un acto que, consiste en la privación de derechos como consecuencia de una conducta que se halle tipificada como infracción a la ley o a los reglamentos internos debidamente aprobados.

Las causales del Visto Bueno, las calificará la autoridad competente, esto es el Inspector de Trabajo, quien concederá o negará la solicitud, para lo cual deberá regirse al trámite establecido en los artículos 624 y 625 del Código del Trabajo.

Es preciso manifestar que, la resolución dictada por el Inspector del Trabajo es impugnable ante el Juez de Trabajo competente para quien la prenombrada resolución tiene el valor de informe. Así también lo dispone el texto jurisprudencial, publicado en la Gaceta Judicial, Año CVII Serie VIII, No. 2, página 655 de 15 de noviembre de 2004, que estatuye: “los juzgadores de ninguna manera transgreden las decisiones de los Inspectores del Trabajo, debiendo tenerse presente que éstas pueden ser impugnadas por la vía judicial, constituyéndose en ese caso en meros informes que tienen que ser considerados por los juzgadores con criterio judicial, conforme lo determina el

Art. 183 inciso segundo del Código del cuerpo de leyes citado que señala: La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio”[44].

Mientras el Juez de Trabajo no se pronuncie, la resolución emitida por el Inspector de Trabajo competente, es un acto que goza de los principios de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, consecuentemente debe ser cumplida.

Conforme se ha demostrado a lo largo de este documento, el Visto Bueno cuando es concedido por el Inspector del Trabajo es una sanción, por lo tanto los dirigentes sindicales no podrán seguir liderando la asociación de trabajadores. Porque la excepción de seguir perteneciendo a las directivas de las asociaciones de trabajadores únicamente se refiere al desahucio y al despido intempestivo que, en su momento fueron definidos.

Lo mencionado es corroborado de manera expresa por el artículo 449 del Código del Trabajo que señala: “Las directivas de las asociaciones de trabajadores, de cualquier índole que sean, deberán estar integradas únicamente por trabajadores propios de la empresa a la cual pertenezcan, aun

[44]Gaceta Judicial, Año CVII Serie VIII, No. 2, página 655 de 15 de noviembre de 2004

cuando se trate de cargos de secretarios, síndicos o cualquier otro que signifique dirección de la organización”[45].

En este artículo obviamente involucran para ser miembros de la directiva de una asociación de trabajadores, a los propios que trabajaban en la empresa, pues no puede ser posible que otros trabajadores que no pertenezcan a las empresas sean miembros de la directiva, pues se mira la autonomía e independencia del grupo gremial.

El Art. 184 del Código del Trabajo trata del desahucio, y esta disposición señala que “Desahucio es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.

También se pagará la bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de éste Código.

[45]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 449

El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo "De la Competencia y del Procedimiento”[46].

De este artículo se deduce que desahucio es una acción, una decisión y que en ningún momento tiene un significado económico, conlleva un pago o una indemnización como se pretende reclamar en ciertas ocasiones. Por tanto este aviso lo puede hacer tanto el empleador como el trabajador, lo harán con 15 días del cese definitivo de las labores, el cual puede reducirse por la aceptación del empleador.

Al igual que la solicitud de Visto Bueno, esta petición debe ser formulada por escrito, con patrocinio de un Abogado, cumpliendo los mismos requisitos, es decir en el caso del empleador, deberá justificar su personería jurídica, la existencia de la empresa con copia del RUC, y el certificado de cumplimiento de obligaciones al IESS, además y como requisito básico, deberá adjuntar copia auténtica e inscrita en la Inspección del Trabajo, del contrato de trabajo cuyo plazo fijo está por vencer. En tanto que el trabajador únicamente lo hará con la solicitud escrita, patrocinada por un abogado para dar cumplimiento a la Ley de Federación de Abogados. Si la petición cumple los requisitos, luego del sorteo interno en la Insectoría, se califica la solicitud y se dispone la notificación a la parte contraria, para que empiece a transcurrir el plazo y se dé por terminado el contrato por vencimiento del plazo, previo este aviso o desahucio.

[46]CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 184

Mientras transcurre este plazo, se deberá practicar la liquidación de haberes, con información que el empleador proporcione al Inspector, situación similar deberá hacerlo el trabajador que solicita el desahucio. En caso del desahucio al trabajador, se le paga una bonificación equivalente al 25% de la última remuneración, por cada uno de los años de servicio prestados al empleador; este derecho también le asiste al trabajador si él fue quien presentó la solicitud, el Inspector está en la obligación de efectuar la liquidación respectiva y disponer que el empleador consigne los valores adeudados al trabajador y esta bonificación especial fijada en el art. 185 del Código Laboral.

Dentro de nuestra materia, el desahucio tiene ciertas prescripciones especiales:

1. Los contratos de trabajo no pueden darse por terminado por desahucio, sino únicamente al vencimiento del plazo fijo pactado;
2. Tampoco puede tramitarse el desahucio mientras dure la estabilidad mínima prevista en la Ley;
3. No es factible tramitar un aviso de desahucio luego del vencimiento del plazo fijo;
4. El trabajador también puede recurrir al desahucio, para dar por terminado su contrato, siempre que el mismo este por concluir el año de estabilidad mínima, o luego de superado este plazo;

5. El desahucio solicitado por el empleador debe ser notificado por lo menos con treinta días de anticipación al vencimiento del plazo, caso contrario, el contrato se entenderá renovado en los mismos términos;

6. Si quien desahucia es el trabajador, la notificación previa debe ser por lo menos con quince días; y,

7. Todo aviso de desahucio deber ser por escrito, con patrocinio de un abogado y notificado por intermedio del Inspector del Trabajo.

El trabajador que sin previo desahucio y sin que transcurra el plazo de quince días que le impone la ley, deja de laborar, renuncia o abandona su trabajo, estará obligado a pagar una indemnización al empleador con una suma equivalente a quince días de su remuneración.

Esto ratifica una verdad laboral ecuatoriana, que no existe la renuncia, ya que la forma legal para dar por terminado un contrato de trabajo por parte del trabajador, es únicamente por desahucio. La renuncia por tanto no es admitida en nuestra legislación, peor aún si es intempestiva, es considerada como abandono y merecedora de una sanción económica, que habitualmente el empleador la cobrará restando de la liquidación de haberes que debe pagar al trabajador.

Existen ciertas situaciones especiales, en las cuales el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo, porque la ley considera que es injusto o ilegal hacerlo y son en los siguientes casos:

Por incapacidad temporal proveniente de enfermedad no profesional del trabajador, el trabajador recibe del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social una autorización para suspender el contrato de trabajo, debido a la gravedad de su salud, no cabe por tanto que en estas circunstancias se piense en concluir la relación laboral, ya que el marco de protección de la ley, está precisamente en estas circunstancias y ampara que la atención médica, que conlleva permiso remunerado, sea efectiva y permita la recuperación de la salud del trabajador. Si se agrava y la incapacidad es mayor a un año, el IESS tiene la obligación de jubilar a este trabajador por incapacidad.

En caso de ausencia motivada por el servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios, esta prohibición tiene que ver con la seguridad de la patria, las necesidades de contar con servicios de ciertos empleados capacitados, y, al ser una función obligatoria en bien del País, la ley protege esta época de suspensión del contrato, dándole al encuartelado la garantía de que al terminar este servicio, su puesto de trabajo estará listo para que lo retome, en las mismas condiciones, por tanto el reemplazante no tendrá ninguna estabilidad, y deberá dejar su puesto para que sea ocupado por el titular.

Por ausencia de la trabajadora fundada en el descanso con motivo del parto, es decir durante las doce semanas de licencia para el alumbramiento, de hacerlo el empleador deberá pagar la indemnización por despido intempestivo

equivalente a un año de remuneraciones. Pero puede darse otra situación, que la mujer trabajadora, por motivos de parto o del embarazo, sufra de una enfermedad que le incapacite para trabajar, por esta causa no podrá ser separada de su trabajo, en el año siguiente al inicio de la enfermedad, ya que si esta perdura, seguirá la suerte del primer caso analizado, es decir deberá ser jubila da por incapacidad. Terminará la relación laboral por fuerza mayor y continuará con el beneficio de una pensión jubilar.

4.3.2.1. Estabilidad Laboral

La continuidad de la relación laboral también denominado estabilidad laboral, debe ser entendido partiendo de la premisa de que el contrato de trabajo es uno de aquellos denominados de tracto sucesivo, por el cual sus efectos se prolongan en el tiempo, aun cuando, ciertas condiciones como la remuneración pueden variar, siempre en beneficio del trabajador.

En derecho laboral, “la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer éste servicio a las circunstancias”[47].

La estabilidad laboral le permite al trabajador y a su familia un mínimo de condiciones de vida estable, por cuanto, cuando un empleador y un trabajador

[47] Díaz Aroco Teofila, Derecho Individual del Trabajo

celebran un contrato de trabajo a plazo indeterminado lo hacen con la intención de otorgarle un carácter duradero, obviamente pudiendo el trabajador dar por concluido esta relación cuando consigue un mejor empleo, actuando de acuerdo a ley para conversar sus derechos a los beneficios sociales en caso le corresponda y pudiendo despedirlo el principal, sólo si sobreviven situaciones que hacen imposible la continuidad de la relación laboral y que previamente se encuentren calificadas por la ley como causa justa de la extinción de la relación laboral.

La continuidad de la relación laboral tiene claras manifestaciones en el Código del Trabajo, tales como aquella contenida en el Art. 184, que señala: "El desahucio.- Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es por dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se la realizara con al menos quince días del cese definitivo de las laborares, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso"[48].

Otra de las concreciones de la continuidad de la relación laboral en el Código del Trabajo, son las relaciones laborales que al no tener un plazo determinado, son consideradas como indefinidas.

[48] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 184

De igual manera la falta desahucio por parte del empleador a un contrato de trabajo a plazo fijo, ocasiona que la relación laboral se convierta a tiempo indefinido. Finalmente, se debe tener presente que el empleador solo puede dar por terminadas las relaciones laborales por las causales especificadas por el Art. 172 Código del Trabajo y, previo visto bueno de la autoridad del trabajo; fuera de ellas, cualquier terminación es arbitraria y considerada como despido intempestivo; por tanto, sujeto al pago de indemnizaciones laborales.

El empleador no debe tener ejercicio tan libre para despedir y que el trabajador que es titular del derecho debe acceder a un mínimo de condiciones de vida estable. En la doctrina se advierte dos tendencias que tratan de explicar los fundamentos de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, para unos, ella se explica por los caracteres propios y por la naturaleza misma de contrato individual de trabajo, y para otros la estabilidad se justifica únicamente por razones de justicia y de conveniencia social, no inherentes al contrato en sí mismo.[49]

Por lo que en caso de haberse violado la estabilidad, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización, calculada en la forma establecida en el Código del Trabajo; garantía laboral que en la práctica es burlada permanentemente, toda vez que, para exigir su pago el trabajador debe recurrir a un proceso judicial, trámite de por sí muy dilatado; y, que al no establecerse

[49] De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960, pág. 808

en el Código del Trabajo el pago de intereses sobre las indemnizaciones, constituyendo un buen negocio para ciertos empleadores despedir intempestivamente a sus trabajadores, y esperar que concluya el juicio laboral, para recién pagar tales indemnizaciones.

Por tanto es de gran interés para el trabajador contar con un trabajo seguro por razones de orden personal y social. De orden personal por cuanto el hombre tiene derecho al trabajo como tiene derecho a la vida, porque le permite su seguridad económica y conquistar su dignidad humana; de orden social, porque al proteger al trabajador se ampara a la familia, puesto que el medio natural y núcleo constitutivo de la sociedad es la familia y en una realidad socioeconómica como la nuestra donde el único medio con que cuenta la mayoría de ciudadanos para conseguir los ingresos para la satisfacción de sus necesidades es el trabajo; por lo que no basta la buena voluntad de las partes, es decir del trabajador y del empleador para garantizar una auténtica estabilidad en el trabajo, es indispensable la existencia de la ley y que esta ley se haga respetar y cumplir y que no sea beneficiosa para una de las partes en detrimento de la otra, sino para ambas, de la misma forma que concilie los intereses de ambas, que no apoye los extremos, que del desamparo en que se encuentra el trabajador no se vaya al abuso que éste puede cometer en contra de las personas que dan trabajo, que no sirva de instrumento para que el trabajador cometa atropellos.

4.3.2.2. Principio de obligatoriedad

“El principio de obligatoriedad laboral radica que el trabajo es un derecho y un deber social, hace referencia a la obligación mutua que tiene toda persona en edad y condiciones de trabajar aportando su fuerza laboral, con el fin de contribuir al desarrollo socio-económico de la comunidad a cual pertenece.”[50].

Al establecerse que el trabajo es un deber se establece la obligación de todo habitante de la República debe trabajar y de esta manera a parte de lograr sus medios de subsistencia, aporta al desarrollo productivo de toda la sociedad, ya que es el trabajo productivo a nivel de regiones o del país entero lo que crea riqueza y estabilidad económica a la nación. A esto existen algunas excepciones como es el caso de los jubilados, de los menores a quienes la ley les prohíbe celebrar contratos de trabajo, etc.

4.3.3. LEGISLACION COMPARADA

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de derecho laboral que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.3.3.1. LEGISLACION VENEZOLANA

La legislación venezolana de 1990, pone como principio la estabilidad del trabajador al decir en su artículo 112 que: "los trabajadores permanentes que

[50] http://principiosconcepto.blogspot.com/2015/02/principio-de-obligatoriedad-del-trabajo.html

no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa"[51]. Las causas de despido o de retiro justificado del trabajador están taxativamente determinadas en la ley. Esta prevé también el caso de despido injustificado basado en motivos económicos o tecnológicos en el cual se requiere un pre aviso por tiempo que llega hasta tres meses según la antigüedad, pre aviso que debe notificarse por escrito, cuya omisión da lugar a indemnizaciones.

De haber causa justificada la ley prevé indemnización de daños y perjuicios, que obliga a la parte que hubiere dado motivo a la terminación, equiparándose en este caso al empleador y al trabajador, de manera no prevista en otras legislaciones. En los casos generales el despido no justificado da lugar a acción de reintegro al trabajo y se tramita ante el juez de Estabilidad laboral, al cual el patrono deberá también participar el despido con indicación de las causas.

4.3.3.2. LEGISLACION PERUANA

En el Perú se legisla también sobre la estabilidad en el trabajo. Para el despido de un trabajador se requiere la existencia de causa justa, y, de ser el despido injustificado, habrá lugar a reposición en el trabajo únicamente, a esta, sustituible por indemnizaciones, según el régimen que se aplique.

[51] LEY ORGANICA DEL TRABAJO, Corporación Jurídica Venezolana, 1990, Art. 112

Indemnizaciones que van de tres a doce meses de remuneración y el pago de salarios desde la interposición de la demanda hasta la sentencia. Igualmente se indemnizará al trabajador cuando éste se retire por causa justa, lo que se denomina en la legislación peruana "actos de hostilidad", que se equiparan al despido.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 22, manifiesta que “trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. [52]

4.3.3.3. LEGISLACION COLOMBIANA

Como podemos determinar la Constitución Colombiana en relación al derecho laboral tiene un alcance más particular, ya que su contenido principal es la regulación de las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores, y de unos y otros con el Estado en lo referente al trabajo subordinado, en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios; y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente. Ello por cuanto, el trabajador es el agente y fin de la producción y fundamentalmente el bien tutelado por la justicia social. El Derecho Laboral también denominado Derecho del Trabajo, es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social; es decir al trabajo. Tanto por lo

[52] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, publicada el 08 septiembre 2009. Pág. 6, Art. 22

que toca a las relaciones entre las partes (empleador y trabajador) que concurren a él y con la colectividad en general; teniendo como finalidad, el mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales.

La Constitución del Estado establece que el trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Por ello, corresponde al Estado promover condiciones para el progreso social y económico del país, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo.

según el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, "la indemnización por despido injustificado se calcula sobre días de salario según la antigüedad del trabajador cuando este tiene un contrato a término indefinido, y tratándose de un contrato a término fijo, el valor de los salarios correspondiente al tiempo que faltare para la terminación del contrato"[53].

[53] CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Bogotá-Colombia. Pág. 25, Art. 64

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el Derecho al trabajo en relación con la norma constitucional, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. METODOS

En la presente investigación que realice está diseñada de acuerdo a la naturaleza del problema, por consiguiente se ha tratado de unificar prudencialmente los diferentes métodos entre los cuales tenemos: Inductivo, Deductivo, Descriptivo, Científico, Analítico-Sintético y Estadístico que serán necesarios según las diversas circunstancias que pudieran presentarse de acuerdo a los tópicos y análisis pertinentes.

Método Inductivo.- En el presente trabajo investigativo partí de una premisa particular hacia una general, lo cual sirvió para establecer el nexo común de la problemática investigada.

Método Deductivo.- Me permitió, en primer lugar conocer la realidad del problema a investigar, puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo haré partiendo desde la generalidad hasta su particularidad.

Método Descriptivo: Este método lo emplee para describir los contenidos teóricos y empíricos de una manera relacionada y sistematizada.

Método Científico: Me permitió el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, específicamente de la figura del despido intempestivo.

Método Analítico-Sintético: Este tipo de me todo me ayudo a estudiar a profundidad la información recopilada para luego ser seleccionada y sintetizada con un enfoque a la problemática planteada.

Método Estadístico: Este método me ayudo a recopilar datos estadísticos de la población investigada a través de las técnicas de encuesta y entrevista.

En el transcurso de recolección de datos haré uso de la técnica de la encuesta, que será aplicada en un número de treinta (30) profesionales del derecho, entre ellos trabajadores, dirigente sindicales del sector público y privado, Jueces de Garantía Constitucionales magistrados en materia Laboral, abogados en libre ejercicio profesional, servidores públicos del Ministerio de Trabajo del Cantón y Provincia de Loja; así como también, se aplicará la técnica de la entrevista, en un número determinado de cinco personas. A los datos obtenidos se les dará un debido orden cronológico y servirán para contrastar la hipótesis y comprobar los objetivos, que he planteado.

Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo, fue de singular utilidad el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con la respectiva graficación estadística.

Otras técnicas de investigación que utilice fueron: la observación, el fichaje, la consulta bibliográfica, entre otras.

En cuanto a la presentación del informe final de investigación, me regí por las normas generales que dicta la metodología de la investigación científica para el efecto, así como por las normas reglamentarias específicas que contempla el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

5.3. TÉCNICAS

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido en el derecho la indemnización que tienen los trabajadores por habérselos despedido intempestivamente por parte del empleador sin causa legal.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas para la encuesta; y, cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y objetivos, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma en el Código del Trabajo en caso que las indemnizaciones señaladas en el Código del Trabajo son inadecuadas y perjudiciales al trabajador.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

ENCUESTA

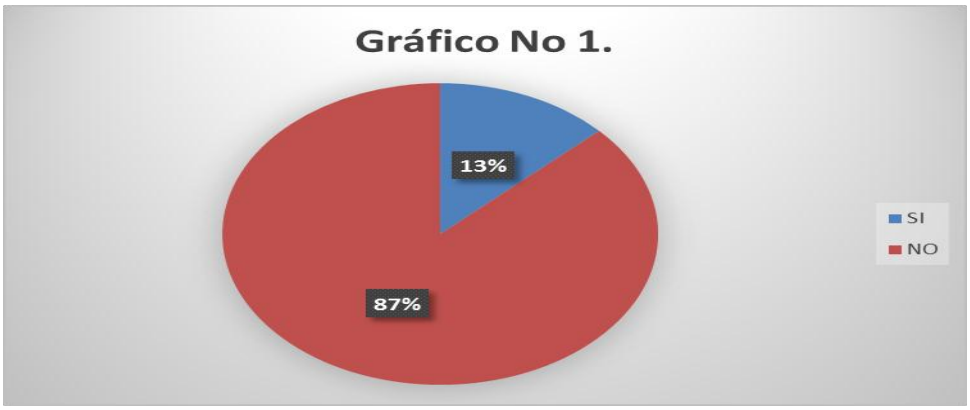
PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que las normas contenidas en el Código de Trabajo protege la estabilidad laboral de los trabajadores?

Cuadro No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**5**	**13%**
NO	**25**	**87%**
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
AUTOR: Juan Carlos Caraguay Lalvay



INTERPRETACION

Con respecto a esta pregunta debo señalar que 25 encuestados que representan el 87% opinan que las normas contenidas en el Código de Trabajo no protege la estabilidad laboral; mientras que 5 encuestados que representan el 13% manifiestan que sí, se establece la estabilidad laboral en nuestro ordenamiento legal contenido en el Código de Trabajo.

ANALISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se llega a determinar que el principio de estabilidad laboral no se encuentra debidamente protegido dentro del Código de Trabajo, por lo que se hace necesario regular las bases necesarias para su protección.

Las políticas de Estado en el país evidencian en los últimos años una tendencia regresiva en cuanto a las garantías y ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga para todos los trabajadores del sector público, de todos los niveles profesionales y ocupacionales

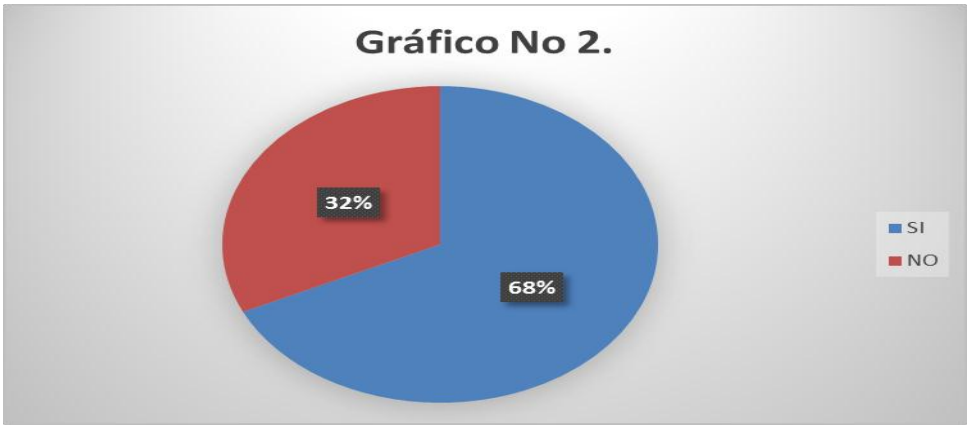
SEGUNDA PREGUNTA

¿Usted cree. Que se debería agregar sanciones para empleadores que hacen despidos intempestivos por algún tipo de venganza al trabajador?

Cuadro No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**19**	**68%**
NO	**11**	**32%**
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
AUTOR: Juan Carlos Caraguay Lalvay



INTERPRETACION

A la novena pregunta 19 de los encuestados que equivalen al 68%, consideran que se debe aplicar alguna sanción agregándola a la reforma, mientras que 11 de los encuestados es decir el 32% manifiestan que no, porque muchas veces en los despidos no se actúa de mala fe.

ANALISIS

Del análisis realizado a la interrogante de la novena pregunta puedo deducir que la mayoría de las personas encuestadas se pronuncian en forma positiva que si sería muy importante imponerles una sanción rigurosa para que se esta

manera se evite que se siga transgrediendo los derechos de los trabajadores u obreros por parte de los empleadores cuyos derechos son irrenunciables y se encuentran estatuidos en la Constitución dela República.

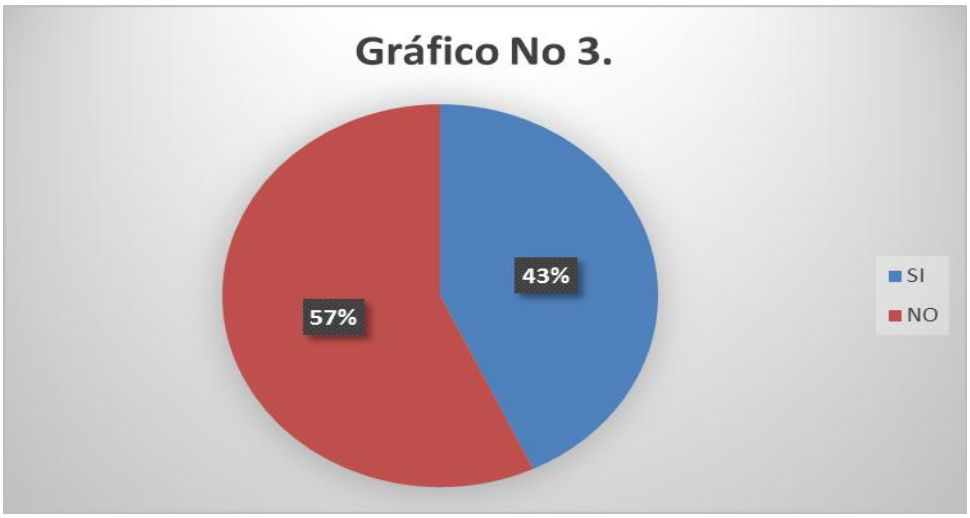
TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted. Que las indemnizaciones por despido intempestivo del trabajador establecidas en el Código del Trabajo son justas y están acorde a la realidad económica del país?

Cuadro No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**13**	**43%**
NO	**17**	**57%**
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
AUTOR: Juan Carlos Caraguay Lalvay



INTERPRETACION

Del total de los encuestados 13 de ellos que representan el 43% responden a la interrogante planteada que las indemnizaciones actuales establecidas en el Código del Trabajo son justas y están acordes a la realidad económica actual. Mientras tanto que 17 personas de las encuestadas que representan el 57% manifiestan que estas indemnizaciones no están acordes a la realidad económica, y es necesario que sean incrementadas a través de una reforma al Código del Trabajo.

ANALISIS

Las indemnizaciones establecidas, en el Código del Trabajo actual según lo manifiestan los encuestados resultan irrisorias comparadas con el elevado costo de la vida, la inflación económica, y no cubren en si los perjuicios ocasionados al obrero por la pérdida de su empleo, ya que el sueldo o salario del trabajador tiene la característica de cubrir las necesidades económicas familiares del trabajador, y si tomamos en consideración que el trabajador, día a día con su esfuerzo va produciendo riqueza e incremento del capital en beneficio de su empleador, y es justo que al momento de ser separado de su trabajo sobre todo de manera intempestiva , sea indemnizado de una manera apropiada , estas indemnizaciones tienen además de compensatorias de los perjuicios irrogados al trabajador, un carácter de sancionadoras para los abusos del empleador, en cierta medida son garantizadoras de la estabilidad laboral del trabajador, es por ello que deberían incrementarse considerablemente.

CUARTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo usted que el despido intempestivo, atenta contra el buen vivir y la estabilidad laboral de los trabajadores?

Cuadro No.4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**30**	**100%**
NO	**0**	**0%**
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
AUTOR: Juan Carlos Caraguay Lalvay

INTERPRETACION

De los 30 encuestados que equivalen al 100% manifiestan que las el despido intempestivo vulnera los derechos del buen vivir y la estabilidad laboral.

ANALISIS

Del análisis realizado podemos evidenciar que al ser despedidos en forma intempestiva a trabajadores u obreros se está vulnerando arbitrariamente sus derechos del buen vivir ya que le es imposible al dejar de percibir una remuneración mensual solventar sus necesidades básicas personales y familiares y las indemnizaciones que reciben por esta transgresión a su derecho constitucional como es la estabilidad laboral es muy ínfimo, razonablemente porque en la actualidad se ha tornado muy difícil encontrar un trabajo en forma inmediata agravándose esta situación con el alto costo de la vida diaria.

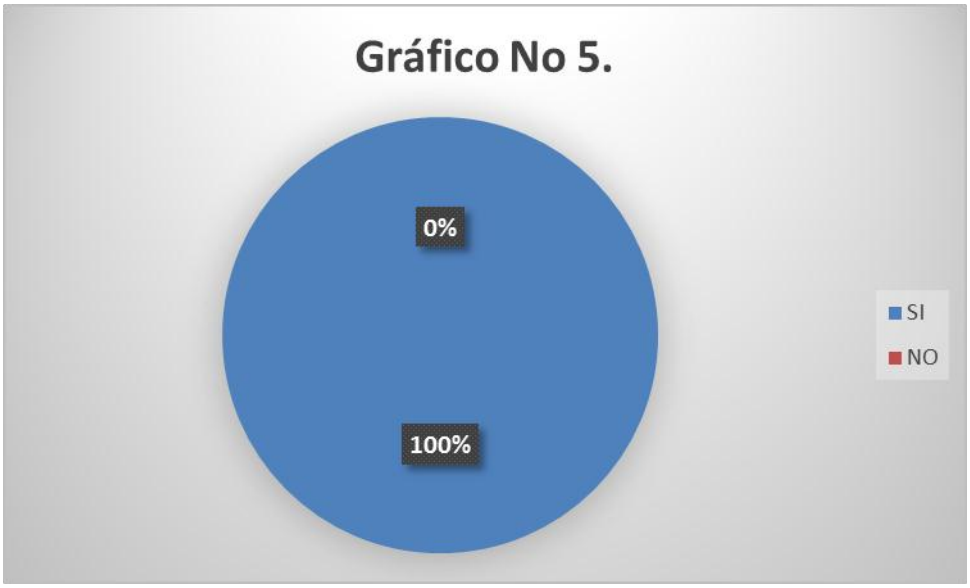
QUINTA PREGUNTA

¿Considera usted, que es un derecho de los trabajadores tener estabilidad laboral en su lugar de trabajo?

Cuadro No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**30**	**100%**
NO	**0**	**0%**
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
AUTOR: Juan Carlos Caraguay Lalvay



INTERPRETACION

De los 30 de los encuestados que equivalen al 100%, manifiestan que es un derecho de todo trabajador tener estabilidad en sus trabajos para que de esta manera no exista vulneración de los derechos del trabajador en las actuales disposiciones del Código del Trabajo.

ANALISIS

Es evidente en esta preguntar definir que la estabilidad laboral es uno de los derechos irrenunciables del trabajador que se encuentran estipulados en nuestra Constitución, y que cualquier arbitrariedad cometida en contra de los trabajadores disminuye su derecho a la vida digna y el pleno derecho a gozar de estabilidad laboral.

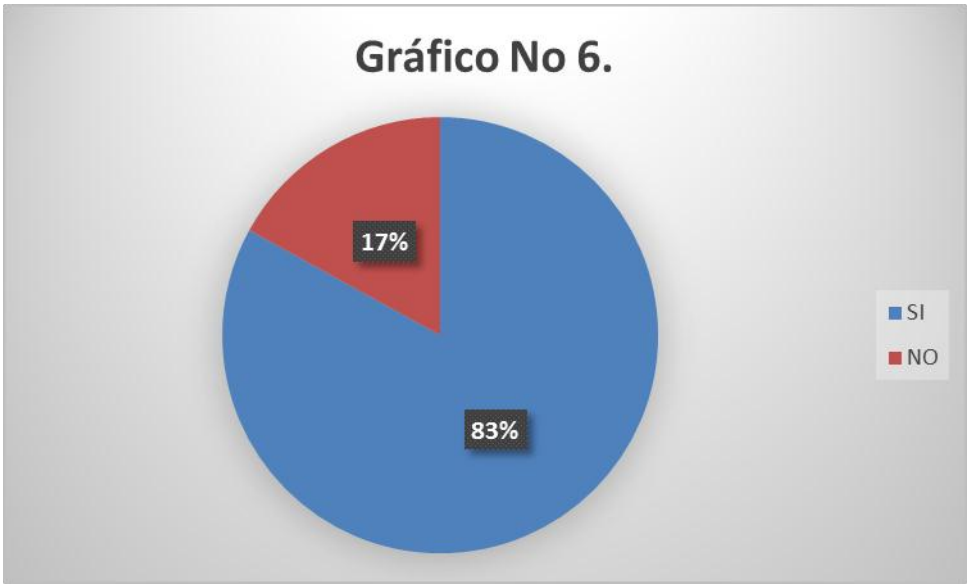
SEXTA PREGUNTA

¿Está usted de acuerdo en que se debe reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes de indemnización por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador?

Cuadro No.6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**25**	**83%**
NO	**5**	**17%**
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
AUTOR: Juan Carlos Caraguay Lalvay



INTERPRETACION

En cuanto a la última pregunta, 25 personas que corresponde el 83% señalaron estar de acuerdo reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador; en cambio, 5 personas que significa el 17% señalaron no estar de acuerdo reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador.

ANALISIS

De los resultados obtenidos se determina que debe reformarse el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador.

ENTREVISTA

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted que es la estabilidad laboral, sus efectos y consecuencias?

RESPUESTA:

Bueno respecto a su pregunta, la estabilidad laboral es un tema muy delicado en nuestra sociedad hoy en día, porque el trabajador o empleado se encuentra

en una incertidumbre al saber que no se encuentra seguro de mantener su trabajo, por las circunstancias de que no existe una reforma jurídica en el Código Laboral que regule los porcentajes por indemnización por despido de un trabajador o empleado.

COMENTARIO:

De acuerdo a esta respuesta de los profesionales del derecho nos supieron manifestar que la estabilidad laboral es un tema delicado, porque que los trabajadores o empleados se sienten inseguros de poder mantener su trabajo, porque no existe una reforma jurídica en el Código del Trabajo (Art. 188) donde los trabajadores se puedan amparar, y reclamar sus derechos.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Conoce Usted en qué consiste el despido intempestivo, de acuerdo a lo estipulado en el Código del Trabajo?

RESPUESTA:

De acuerdo a las respuestas de los entrevistados dicen que, cuando el empleador despide intempestivamente al trabajador, terminando sin causa ni justificación alguna la relación laboral, se produce el despido y tiene la obligación de pagarle las indemnizaciones económicas determinadas en la ley, también existe otra causa que es el cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador.

COMENTARIO:

Según la pregunta formulada manifiestan que despido intempestivo es cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto se vaya a la casa. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera que los derechos a la integridad personal y la estabilidad laboral se encuentran vulnerados al momento de darse el despido intempestivo?

RESPUESTA:

Según las respuestas de los entrevistados manifiestan que el despido intempestivo es una manera unilateral de dar por terminada la relación laboral, por lo cual, vulnera los derechos de los trabajadores al no sentirse amparados con una verdadera norma que haga prevalecer sus derechos, en tal consecuencia los empleadores se les hace más fácil despedir a sus empleados al tener que pagar insignificantes indemnizaciones.

COMENTARIO:

De acuerdo a las respuestas obtenidas por los entrevistados, entiendo que los trabajadores se encuentran totalmente vulnerados sus derechos al no existir

una reforma al art. 188 del Código del Trabajo donde estipule indemnizaciones más elevadas para los trabajadores, y así los empleadores no opten por este tipo de despidos, garantizando la estabilidad laboral de la clase trabajadora.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera usted que el Código del Trabajo al no tener porcentajes adecuados en la indemnización a los trabajadores por despido intempestivo, se vulneran las normas constitucionales de buen vivir?

RESPUESTA:

En la presente pregunta los entrevistados manifiestan que el Código del Trabajo carece de tener indemnizaciones apropiadas para los trabajadores cuando son despedidos intempestivamente, por lo tanto se están vulnerando sus derechos y atentando contra el buen vivir.

COMENTARIO:

De acuerdo a las respuestas, puedo decir que el presente Código del trabajo no presenta las mejores garantías a la clase trabajadora en lo correspondiente a las indemnizaciones que reciben cuando son despedidos intempestivamente, lo que conlleva a que sus derechos se vulneren fácilmente por los empleadores.

QUINTA PREGUNTA

¿Piensa usted que se debería hacer una reforma al artículo 188 del Código de Trabajo, entorno a una indemnización justa y equitativa?

RESPUESTA:

Según los entrevistados manifiestan que si se debería realizar una reforma al artículo 188 del Código del Trabajo donde estipule indemnizaciones adecuadas y equitativas que vaya de acuerdo a la situación económica que está atravesando nuestro país y así la clase trabajadora se sienta amparada por la Ley.

COMENTARIO:

De acuerdo a la respuesta mi conclusión es que si se debería reformar el artículo 188 del Código de Trabajo para que las indemnizaciones sean más equitativas y vaya de acuerdo a las necesidades de los trabajadores, hasta que pueda encontrar un nuevo empleo, y asi garantizar el buen vivir.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- **Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico respecto al derecho del trabajador y el derecho a la estabilidad laboral, por causa del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana.**

El objetivo se cumple favorablemente, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha hecho hincapié en abordar de forma jurídica, critica y doctrinario de cuál es la magnitud del tema abordado por lo tanto hemos constatado mediante la revisión de literatura que es el despido intempestivo señalado en el Código del Trabajo y la opinión de diferentes autores y tratadistas del derecho como tal, hemos llegado a una conclusión que todos los trabajadores tenemos derechos a una estabilidad laboral el cual garantice el buen vivir, señalado en la Constitución de la República del Ecuador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- **Causas por las que se aplican el despido intempestivo de los trabajadores que han sido cesados de sus trabajos.**

En este objetivo lo verifico en su totalidad, por cuanto en la revisión de literatura en el análisis del Código del Trabajo se señala las indemnizaciones que debe recibir el trabajador, por despido intempestivo o sin previo causa legal para cesar de funciones a un trabajador de las relaciones laborales.

Como efectos del despido intempestivo, se reconoce en la aplicación de la encuesta donde varios conocedores del derecho indicaron que el Código del Trabajo al no tener porcentajes adecuados en la indemnización a los trabajadores por despido intempestivo, se violan normas constitucionales de buen vivir

- **Determinación de factores que conlleven a la inestabilidad laboral.**

En este objetivo se comprueba con la aplicación de la encuesta donde las opiniones vertidas de docentes de la carrera de Derecho indicaron que la falta de reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar el porcentaje de indemnización que el empleador debe hacer al trabajador que ha sido despedido intempestivamente inestabilidad laborar lo cual genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador.

- **Investigar las principales consecuencias jurídicas y su vulneración de derechos que conlleva una irrisoria indemnización producto del despido intempestivo.**

Este objetivo lo verifico en su totalidad, por cuanto en la revisión de la encuesta, en la revisión de literatura y en el análisis del Código del Trabajo donde se señala las indemnizaciones que debe recibir el trabajador, por despido intempestivo, por tal motivo puedo analizar que se vulnera los derechos de los trabajadores, en donde el empleador puede despedir a un trabajador cuando al el bien le venga, por lo que las indemnizaciones a pagar son irrisorias, por tal motivo atenta al derecho del buen vivir.

- **Presentar una propuesta legal que vaya encaminada a reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar la indemnización por despido intempestivo.**

El este último objetivo se verifica en su totalidad por cuanto en la aplicación de la encuesta en la sexta pregunta un 83% manifestaron estar de acuerdo reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La terminación laboral por causa del despido intempestivo, vulnera los derechos de irrenunciabilidad de los trabajadores establecidos en el Art. 4 del Código de Trabajo y en el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

La hipótesis planteada se evidencia favorablemente, esto se confirma con la aplicación de la encuesta, donde los las opiniones vertidas de los encuestados señalaron que va en contra a la irrenunciabildiad de derechos e indicaron que el Código del Trabajo al no tener porcentajes adecuados en la indemnización a los trabajadores por despido intempestivo, se violan normas constitucionales de buen vivir y la falta de reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar el porcentaje que el empleador despidiere intempestivamente al trabajador genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma soberana de la Constitución de la República del Ecuador.

7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y de la sociedad en general. Es por esto que se proyecta en la ley claramente el siguiente principio de irrenunciabilidad de derechos laborales señalado en el Art. 4 del Código del Trabajo: Los derechos del trabajador son irrenunciables será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución, o alteración.

Los derechos del trabajador, son irrenunciables de manera que nuestro Código del Trabajo es muy claro al garantizar algunos como el derecho a las utilidades liquidas de la empresa de conformidad con la ley, el derecho a la jubilación, al

fondo de reserva, a las vacaciones pagadas, a la organización sindical, a la huelga, a la contratación colectiva, etc.

La renuncia de derechos es el acto en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.
En la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 326 numeral 2 manifiesta que: Los derechos laborales son irrenunciable e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen exclusivamente al interés particular del renunciante siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ellos a terceros.

Es lamentable que en la práctica si se han renunciado a los derechos de los trabajadores, ya que en un proceso laboral para evitar los trámites engorrosos o lentos que se dan en la administración de justicia el trabajador opta por transar con el empleador aunque con ello signifique la renuncia de sus derechos consagrados en la Constitución de la República y el Código del Trabajo.

8. CONCLUSIONES

Realizado el presente trabajo investigativo me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- ✓ A las autoridades administrativas, vigilar que los trabajadores hagan respetar sus derechos, y que con el despido intempestivo, no se violen las normas constitucionales de buen vivir.

- ✓ Los efectos jurídicos que causa el no establecer porcentajes adecuados o acordes a la realidad en las indemnizaciones por despido intempestivo al trabajador, vulnera la irrenunciabilidad de derecho que tenemos los trabajadores.

- ✓ El derecho al trabajo se ha constituido en la causa de inestabilidad laboral y violación de los derechos constitucionales en nuestro régimen laboral, por falta de regulación en el Código de Trabajo a efecto de poder aplicar los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

- ✓ La insignificante indemnización por parte del empleador al trabajador por despido intempestivo, se limita este beneficio para con ellos y su familia.

- ✓ El porcentaje que debe incrementar hasta tres años de servicio, debe ser con el valor correspondiente a los cinco meses de remuneración.

- ✓ El porcentaje que debe incrementar de más de tres años, debe ser con el valor correspondiente a dos meses de remuneración por cada año de servicio.

- ✓ La falta de reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar el porcentaje que el empleador despidiere intempestivamente al trabajador genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador.

9. RECOMENDACIONES

Realizado el trabajo de investigación podemos establecer las siguientes recomendaciones:

- ✓ Que la Universidad Nacional de Loja, con la ayuda de los docentes y estudiantes, realice un proyecto de reforma a algunas normas del Código Laboral, específicamente en lo que respecta a la Inestabilidad Laboral por causa del Despido Intempestivo, ya que hay algunas normas, que para mi punto de vista, necesitan de reforma por parte de los legisladores, y de esta manera impulsar hacia unos derechos más equitativos y justos para la clase trabajadora.

- ✓ Que la Asamblea Nacional proceda a establecer dentro del Código de Trabajo las normas necesarias, que permita aplicar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores.

- ✓ Que la Asamblea Nacional establezcan porcentajes adecuados en la indemnización en caso de despido intempestivo del empleador al trabajador.

- ✓ Que los trabajadores puedan reclamar sus derechos laborales, para de esta manera garanticen la no irrenunciabilidad, por ser un principios garantizado en la Constitución y en la Ley.

- ✓ Que autoridades administrativas, vigilar que los trabajadores hagan valer sus derechos, y que con el despido intempestivo, no se violen normas constitucionales de buen vivir.

- ✓ Que los empleadores cumplan con sus obligaciones y que otorguen una adecuada indemnización cuando prescindan de los servicios de los trabajadores, y con ello se solvente las necesidades de ellos y su familia, hasta que puedan encontrar un nuevo trabajo.

- ✓ Que la Asamblea Nacional determine que el porcentaje que debe incrementar hasta tres años de servicio, debe ser con el valor correspondiente a los cinco meses de remuneración.

- ✓ Que Asamblea Nacional determine que el porcentaje que debe incrementar de más de tres años, debe ser con el valor correspondiente a dos meses de remuneración por cada año de servicio.

- ✓ Que Insectoría de Trabajo, proponer una reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar el porcentaje que el empleador despidiere intempestivamente al trabajador genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador

- ✓ Que la Asamblea Nacional debe reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia laboral a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

QUE, el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

QUE, el Art. 326 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1.- El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

2.- Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

QUE, el Art. 328 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador expresa que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.

QUE, el Art. 188 del Código de Trabajo expresa que el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

QUE, aquella indemnización es insuficiente por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía de los hogares del trabajador, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socioeconómico de los familiares del obrero. Pero si la indemnización es mayor conlleva a incentivar económicamente al

trabajador por el esfuerzo a sus labores, porque la salida no se debió de la voluntad del trabajador sino que es una voluntad unilateral del empleador, sin que exista motivo ni causa para proceder a su despido.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Refórmese el Art. 188 del Código del Trabajo por el siguiente:

Art. 188.- **Despido intempestivo.-** El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador **de forma personal o por medio representantes legales del empleador familiares comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo afinidad en el caso de personas naturales y en el caso de personas jurídicas legalmente constituidas, se entenderán de igual forma existe despido intempestivo cuando sus representantes legales, gerentes, presidentes, directivos, ejecutivos, administradores o quienes a nombre de los socios cumplan funciones de dirección y o administración, serán solidariamente responsables,** serán condenados a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

Hasta tres años de servicio**,** con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, **sin límites de meses de remuneración.**

La fracción de un año se considerara como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior del despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto, es, sin justa causa, la autoridad de trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... días del mes de ..... de 2015.

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013. Art. 3, 6, 30, 66, 83.
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito- Ecuador, 2011, Art, 564.
- CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1, 2, 3,4, 5, 9, 10, 36, 77, 184, 187, 188, 266, 449.
- CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta. Edic. 2002.
- CEVALLOS VASQUEZ, María Elena, Dra. Legislación Laboral, Vol. 1 y 2, Universidad Técnica Particular de Loja, Año 2007, Pág. 42.
- VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2004, Pág. 67.
- ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004, Pág. 17.
- VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2004., Pág. 18.

- ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 2001, Pág. 24.
- PEREZ, Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Conejo, Madrid España, 2000, Pág., 57.
- MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, Pág. 275.
- EAGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001, Pág. 38.
- Díaz Aroco Teofila, Derecho Individual del Trabajo.
- De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960, Pág. 808.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, Pág. 384.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, Los Derechos Humanos como Derechos frente al Estado. El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales. Tercera edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH, San José – Costa Rica. Pág. 7.

- GALARZA V. Germán “CURSO DE LEGISLACION LABORAL”, Editorial artes gráficas, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 10.
- MORAN González Miguel, Manual de Derecho del Trabajo, Imprenta y Graficas Ramírez, Portoviejo Ecuador, 2002, Pág. 52.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aíres-Argentina, 2000, Pág. 72.
- ACOSTA, Alberto, Breve Historia Económica del Ecuador; Corporación Editora Nacional, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 48.
- SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, Pág. 36.
- VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, Pág. 52.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia” en Constitución del 2008 en el contexto andino, Quito-Ecuador, edit., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pág. 19-22.
- Gaceta Judicial, Año CVII Serie VIII, No. 2, Pág. 655 de 15 de noviembre de 2004.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de ir desarrollando mi tesis de Abogado que trata sobre el tema **"LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO",** por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENTREVISTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. **¿Conoce usted que es la estabilidad laboral, sus efectos y consecuencias?**

_____

2. **¿Conoce Usted en qué consiste el despido intempestivo, de acuerdo a lo estipulado en el Código del Trabajo?**

_____

3. **¿Considera que los derechos a la integridad personal y la estabilidad laboral se encuentran vulnerados al momento de darse el despido intempestivo?**

_____

4. **¿Considera usted que perdida de estabilidad por causa del despido intempestivo vulnera los derechos de los trabajadores?**

_____

5. **¿Piensa usted que se debería hacer una reforma al artículo 188 del Código de Trabajo, entorno a una indemnización justa y equitativa?**

_____

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de ir desarrollando mi tesis de Abogado que trata sobre el tema **"LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO",** por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENCUESTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. **¿Considera usted que las normas contenidas en el Código de Trabajo protege la estabilidad laboral de los trabajadores?**

_____

2. **¿Usted cree. Que se debería agregar sanciones para empleadores que hacen despidos intempestivos por algún tipo de venganza al trabajador?**

_____

3. **¿Considera Usted. Que las indemnizaciones por despido intempestivo del trabajador establecidas en el Código del Trabajo son justas y están acorde a la realidad económica del país?**

_____

4. **¿Está de acuerdo usted que el despido intempestivo, atenta contra el buen vivir y la estabilidad laboral de los trabajadores?**

_____

5. **¿Considera usted, que es un derecho de los trabajadores tener estabilidad laboral en su lugar de trabajo?**

_____

6. **¿Está usted de acuerdo en que se debe reformar el Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar porcentajes de indemnización por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador?**

_____

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS

"LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO"

Autor:

Juan Carlos Caraguay Lalvay

LOJA - ECUADOR

2014

1. TEMA.

“LA PERDIDA DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR CAUSA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LOS TRABAJADORES VULNERAN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION Y CODIGO DEL TRABAJO”

1. PROBLEMÁTICA.

En los últimos años se ha visto un fenómeno en cuanto a los despidos de los trabajadores tanto públicos como privados ya que en cada cambio de periodo electoral las autoridades se ven comprometidas con los que acompañaron en la campaña y sin motivo alguno causan la desocupación en la gran mayoría de trabajadores, de esta manera provocan la desocupación causando el desempleo y por lo tanto afectan el núcleo familiar. En cuanto a los trabajadores privados los empleadores abusan del poder y sin motivo alguno proceden a despedirles ya que en el Art 188 del Código de Trabajo se fija una indemnización muy irrisoria.

El despido intempestivo es cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo.

Ahora bien, la decisión del empleador de terminar la relación laboral con el trabajador sin justa causa, ni desahucio, es sancionada por nuestro Código del Trabajo con el pago de indemnizaciones, que tienden en algo a reparar el daño causado al trabajador despedido.

Sin embargo la problemática se encuentra en dos puntos específicos la inestabilidad laboral por causa del despido intempestivo y la indemnización que

señala el Código del Trabajo por despido intempestivo es de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. Lo cual aquella indemnización es insuficiente por lo que un mes por cada año de servicio no solventa la economía del hogar hasta que el trabajador pueda encontrar un nuevo empleo, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socio-económico de los familiares del trabajador.

Por lo tanto, el despido intempestivo vulnera los derechos de irrenunciabilidad de los trabajadores establecido en la Constitución y el Código del Trabajo, provocando la inestabilidad del trabajador.

2. JUSTIFICACIÓN.

La Universidad Nacional de Loja, como centro de educación superior del sur del país tiene como funciones principales la formación de recursos humanos, la investigación, desarrollo y la vinculación con la colectividad; los ciclos de la Carrera de Derecho, se desarrolla a través de la Investigación Científica, para insertar a los estudiantes y futuros profesionales en los procesos de solución de conflictos mediante la mencionada Investigación Científica.

El presente proyecto, se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho y forma parte del extenso campo de la investigación y la formación profesional. Servirá como requisito para obtener el Título de Abogado.

El presente trabajo Investigativo, lo he tomado partiendo de un discernimiento de ideas inclinándome por tratar el tema “La pérdida de la estabilidad laboral por causa del despido intempestivo de los trabajadores vulneran los derechos establecidos en la Constitución y Código del Trabajo”

El despido intempestivo, mal que afecta a nuestra sociedad, se ha convertido en uno de los mayores problemas sociales que aflige a la clase trabajadora del país, consecuentemente al grupo familiar, llegando a divisar cifras indeterminadas de personas que se encuentran desempleadas sin derecho a reclamos, indemnizaciones, violentando así el principio del buen vivir plasmado en la Constitución de la República del Ecuador.

El despido Intempestivo es una forma unilateral de terminación de la relación laboral, pero no está definido en la ley ni mencionado en el artículo 169 del Código del Trabajo como causal para dar por terminado el contrato individual de trabajo, sin embargo podemos definirlo como un acto unilateral e inmotivado expresado mediante actos externos y que refleja la voluntad del patrono, de dar por terminado el contrato. Por lo tanto podemos destacar que el trabajador es separado sin causa justa; o cuando habiéndola, no se observa el procedimiento establecido por la Ley para dar por terminada la relación laboral, tal es el caso del empleador que no obtiene el visto bueno.

En el sector público el patrono arbitrario hace uso de este sistema de despido para colocar en sus puestos a las personas que le ayudaron en la campaña política y son muchas las personas que le piden ingresar a trabajar en alguna otra institución del Estado, a unos los puede colocar como jefes departamentales porque estos son de libre remoción, pero a otros trabajadores los cambia de área, para estos efectos el cambio de ocupación. Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador (Art. 192 CT).

No es necesario del visto bueno del Inspector del Trabajo, para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnizaciones por despido intempestivo, en el caso comprendido en el artículo anterior.

El presente trabajo de investigación resulta accesible, por cuanto vamos a contar con los recursos necesarios, como disponibilidad de tiempo suficiente, como fuentes bibliográficas, documentales, empíricas y los estudios de casos sobre la problemática a investigarse. Además se contará con los recursos materiales, técnicos y económicos, que nos permitirán llegar a la consecución de nuestros fines investigativos.

3. OBJETIVOS.

a. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico respecto al derecho del trabajador y el derecho a la estabilidad laboral, por causa del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana.

b. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Causas por las que se aplican el despido intempestivo de los trabajadores que han sido cesados de sus trabajos.
- Determinación de factores que conlleven a la inestabilidad laboral.
- Investigar las principales consecuencias jurídicas y su vulneración de derechos que conlleva una irrisoria indemnización producto del despido intempestivo.
- Presentar una propuesta legal que vaya encaminada a reformar el Art 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar la indemnización por despido intempestivo.

4. HIPÓTESIS.

La terminación laboral por causa del despido intempestivo, vulnera los derechos de irrenunciabilidad de los trabajadores establecidos en el Art. 4 del

Código de Trabajo y en el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

5. MARCO TEORICO.

En primer lugar debemos partir de la definición de Derecho del Trabajo, al respecto el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara lo determina: "como el Conjunto de Normas que regulan las relaciones entre trabajadores y patrones, derivadas de la prestación de un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario, con la finalidad de lograr un equilibrio y justicia social entre ellos"[54].

De lo antes mencionado se deduce, que el trabajo es un derecho y un deber social, La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y el impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de un existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

En nuestro Código de Trabajo, específicamente en el artículo 188, establece las indemnizaciones que debe el empleador en caso de que, en violación de la ley se despidiere intempestivamente a un trabajador. Esto se da en violación de la norma, como podemos la indicada norma legal establece que el empleador que despidiera intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio, según la escala que fija el Código Laboral.

[54] *DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Porrúa, México; 2006*

Según el Dr. Guillermo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL define al Despido Intempestivo como: “En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.” [55]

En el campo jurídico se entiende como despido intempestivo a la privación que hace el empleador al trabajador del oficio antes convenido, sin ningún tipo de justificación para lo cual la legislación laboral ha establecido un valor indemnizatorio.

Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:

1.- Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2.- Por acuerdo de las partes;
3.- Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4.- Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5.- Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6.- Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7.- Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8.- Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9.- Por desahucio.

Art. 170.- Terminación sin desahucio.- En los casos previstos en el artículo 169, numeral 3 de este Código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad; bastará que se produzca la

[55] *CABANELLAS Guillermo,* ***DICCIONARIO DE DERECHO USUAL,*** *9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690.*

conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato, que así lo hayan estipulado las partes por escrito, y que se otorgue el respectivo finiquito ante la autoridad del trabajo.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

1.- Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor.

2.- Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados.

3.- Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador.

4.- Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a su representante.

5.- Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;

6.- Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,

7.- Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

Art. 173.- Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato.- El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

1.- Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes.

2.- Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; y,
3.- Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código pero siempre de lo convenido en el contrato o convenio.

Art. 175.- Caso de enfermedad no profesional del trabajador.- El empleador no podrá desahuciar ni despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquella no exceda de un año.

Art. 180.- Causales de terminación de los contratos previstos en el artículo 14.- Los contratos de trabajo a que se refiere el artículo 14 de este Código podrán terminar por las causas legales establecidas en los artículos 172 y 173 de este Código.

En caso de terminación intempestiva del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 181.- Indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido.- Tanto el trabajador como el empleador podrán dar por terminado el contrato antes del plazo convenido.

Cuando lo hiciere el empleador, sin causa legal, pagará al trabajador una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para la terminación del plazo pactado.

Igualmente, cuando lo hiciere el trabajador, abonará al empleador, como indemnización, e! veinticinco por ciento de la remuneración computada en igual forma.

Art 183.- Calificación del visto bueno.- En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el Inspector del Trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento".

La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, solo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base a la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185, de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinte y cinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.

Art. 189.- Indemnización por despido en contrato a plazo fijo.- En caso de contrato a plazo fijo, el trabajador despedido intempestivamente, podrá escoger entre las indemnizaciones determinadas en el artículo precedente o las fijadas en el artículo 181 de este Código.

Art. 190.- Indemnización al empleador por falta de desahucio.- El trabajador que sin causa justificada y sin dejar reemplazo aceptado por el empleador, abandonare intempestivamente el trabajo, es decir sin previo desahucio, pagará al empleador una suma equivalente a quince días de la remuneración.

Art. 191.- Indemnizaciones y bonificaciones al trabajador.- Tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones establecidas en este Capítulo, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Código.

Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas.

7.- METODOLOGIA.

En la presente investigación que nos proponemos realizar está diseñada de acuerdo a la naturaleza del problema, por consiguiente se ha tratado de unificar prudencialmente los diferentes métodos entre los cuales tenemos: Inductivo, Deductivo, Descriptivo, Científico, Analítico-Sintético y Estadístico que serán necesarios según las diversas circunstancias que pudieran presentarse de acuerdo a los tópicos y análisis pertinentes.

Método Inductivo.- En el presente trabajo de investigación partiremos de una premisa particular hacia una general, lo cual servirá para establecer el nexo común de la problemática a investigar.

Método Deductivo.- Me permitirá, en primer lugar conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo general para llegar a lo particular y lo

aplicaré al realizar un análisis de la problemática a investigar para llegar a las particularidades o singularidades que generen las diferentes irregularidades.

Método Descriptivo: Es aquel que me permite describir los contenidos teóricos y empíricos de una manera relacionada y sistematizada.

Método Científico: Instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de las incidencias con el cual se estudia el cambio dialectico de las relaciones laborales y específicamente de la figura del despido intempestivo.

Método Analítico-Sintético: Se derivan del Método Científico en los cuales se estudia a profundidad la información recopilada para luego ser seleccionada y sintetizada con un enfoque a la problemática del presente proyecto investigativo.

Método Estadístico: Este método permitirá recopilar datos estadísticos de la población investigada a través de las técnicas de encuesta y entrevista.
En el transcurso de recolección de datos haré uso de la técnica de la encuesta, que será aplicada en un número de veinte (20) profesionales del derecho, entre ellos trabajadores, dirigente sindicales del sector público y privado, Jueces de Garantía Constitucionales magistrados en materia Laboral, abogados en libre ejercicio profesional, servidores públicos del Ministerio de Trabajo del Cantón y Provincia de Loja; así como también, se aplicará la técnica de la entrevista, en un número determinado de cinco personas. A los datos obtenidos se les dará un debido orden cronológico y servirán para contrastar la hipótesis y comprobar los objetivos, que he planteado.

Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo, será de singular utilidad el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con la respectiva graficación estadística.

Otras técnicas de investigación que utilizaré serán: la observación, el fichaje, la consulta bibliográfica, entre otras.

En cuanto a la presentación del informe final de investigación, me regiré por las normas generales que dicta la metodología de la investigación científica para el efecto, así como por las normas reglamentarias específicas que contempla el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja

8. CRONOGRAMA.

FASES 2014-2015	*OCTUBRE*				*NOVIEMBRE*				*DICIEMBRE*				*ENERO*				*FEBRERO*				*MARZO*				*ABRIL*			
SEMANAS	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*
SELECCIÓN Y FORMULACION DEL PROBLEMA		*X*	*X*																									
ELABORACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACION				*X*	*X*	*X*	*X*																					
REALIZACION DEL MARCO REFERENCIAL								*X*	*X*	*X*																		
REALIZACION DEL MARCO DOCTRINARIO Y JURIDICO											*X*	*X*	*X*															
DESARROLLO DE LAS ENCUESTAS														*X*	*X*	*X*												
ELABORACION DE LA LEGISLACION COMPARADA																	*X*	*X*										
CONCLUSIONES RECOMENDADCIONES Y PROPUESTA																				*X*	*X*							
REDACCION DEL INFORME FINAL																							*X*	*X*				
DISERTACIÓN																										*X*	*X*	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Recursos a ser utilizados durante todas las fases de la investigación.

Recursos Humanos.

Postulante: JUAN CARLOS CARAGUAY LALVAY.

Director de Tesis: Por designarse.

Encuestados: Abogados en libre ejercicio.

Entrevistados: Trabajadores

Recursos Materiales y costos
Costos.
DESCRIPCION:

Papel y demás útiles de oficina	$. 150,00
Bibliografía.	$. 150.00
Reproducción de Ejemplares.	$. 180,00
Encuadernación	$. 200,00
Gastos de Investigación.	$. 150,00
Movilización	$. 120,00
Varios.	$. 200,00
COSTO TOTAL	$. 1150,00

Financiamiento.
La investigación será realizada con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFIA.

- **CABANELLAS GUILLERMO,** “Diccionario de Derecho Usual”, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013
- **CÓDIGO CIVIL,** Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2013.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2013.
- **ROBALINO BOLLE,** Isabel: “Manual de Derecho de Trabajo”, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Fundación Antonio Quevedo, Quito – Ecuador, 1998.
- **CASTRO ORBE,** Rubén, “Tendencias actuales en Derecho Colectivo del Trabajo”, Editores Pluma, 1995.
- **SAMANIEGO CASTRO,** Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003
- **GUZMÁN LARA, ANÍBAL,** Dr., “Diccionario explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador”, Serie Estudios Jurídicos, Corporación Editora Nacional, Quito, 1986.
- **CEVALLOS VÁSQUEZ,** María Elena, “Legislación Laboral”, Vol. I, Universidad Técnica Particular de Loja, Impreso en Talleres de la U.T.P.L., 1998.
- **VACA RUIZ,** Agustín, “La exención de Responsabilidad Patronal por los Accidentes del Trabajo”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1981.

- Es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_irrenunciabilidad_de_derechos_(Derecho_laboral)
- http://www.ecuadorlegalonline.com/laboral/despido-intempestivo/
- www.derechoecuador.com/index.php
- www.actuaria.com.ec/.../servicios
- www.unl.edu.ec/facultad/economia/Derecho%20Laboral.doc
- www.revistajuridicaonline.com/index.php

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS 75

6. RESULTADOS 79

7. DISCUSIÓN 93

8. CONCLUSIONES 98

9. RECOMENDACIONES 100

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 102

10. BIBLIOGRAFÍA 107

11. ANEXOS 110

INDICE 130